

N. 04800/2010 REG.SEN.  
N. 01439/2010 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1439 del 2010, proposto da:  
Impresa Guasto Costruzioni S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv.  
Giovanni Immordino, Giuseppe Immordino, con domicilio eletto  
presso Alessandro Arcifa in Catania, via Grasso Finocchiaro, 75;

***contro***

Comune di Belpasso;

***nei confronti di***

Impresa Galasso Costruzioni S.P.A, rappresentato e difeso dall'avv.  
Fulvio Cintioli, con domicilio eletto presso Carmelo Toscano in  
Catania, via della Scogliera, 1;

***per l'annullamento***

- del verbale di gara dei 22-29 aprile 2010 avente ad oggetto l'appalto  
dei "lavori di potenziamento della rete di pubblica illuminazione"

nella parte in cui è stata dichiarata aggiudicataria la Galasso Costruzioni S.p.a.;

- del medesimo verbale di gara nella parte in cui è stata ammessa anzichè esclusa l'Impresa Galasso Costruzioni S.p.a. : a) per avere reso, quanto al soggetto cessato Galasso Lidia, la dichiarazione di cui all'art. 4 lett. a) relativamente alla lett. b) dell'art. 38 comma 1 del d.lgs. n. 163/2006 in maniera del tutto incompleta rispetto a quanto previsto espressamente a pena d'esclusione dalla suddetta norma e dal disciplinare all'art. 10, penultimo ed ultimo capoverso (pag. 10); b) per avere prodotto un GAP recante un codice di attività economica inesistente in quanto formulato in cinque cifre; c) per avere prodotto un DURC privo del timbro per la partecipazione a gare di appalto;
- del provvedimento di silenzio-diniego formatosi sull'informativa proposta dalla ricorrente in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale ex art. 243-bis Codice degli Appalti avverso i sopraindicati verbali di gara;
- nonchè degli atti tutti, presupposti connessi e consequenziali..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Impresa Galasso Costruzioni S.P.A;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2010 il dott. Biagio Campanella e uditi per le parti i difensori come specificato nel

verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con bando di gara, ritualmente pubblicato, il Comune di Belpasso indiceva un pubblico incanto relativo all'appalto dei "*lavori di potenziamento della rete di pubblica illuminazione*".

L'impresa Guasto Costruzioni s.r.l. partecipava, classificandosi al secondo posto, a tale gara, aggiudicata mediante sorteggio alla controinteressata impresa Galasso Costruzioni s.p.a.

L'impresa Guasto Costruzioni, con il ricorso in oggetto, impugna tale aggiudicazione e propone un triplice ordine di censure (illustrate più avanti, in punto di diritto).

A tale impugnativa si oppone l'impresa Galasso Costruzioni s.p.a., anche mediante la proposizione di ricorso incidentale.

Non si è, invece, costituito in giudizio il Comune di Belpasso.

#### DIRITTO

1) Con il primo motivo di ricorso principale si deduce l'illegittima ammissione dell'impresa aggiudicataria: quest'ultima, con riferimento alla sig.ra Galasso Lidia, *procuratore e legale rappresentante cessato*, nei riguardi della quale il disciplinare richiedeva espressamente, all'art. 10, terz'ultimo, penultimo ed ultimo capoverso, di rendere in maniera completa, a pena d'esclusione, anche la dichiarazione di cui all'art. 38, comma 1, *lett. B) del d.lgs. n. 163/2006*, ha reso una dichiarazione con la quale si è limitata ad asseverare che "*nei propri confronti non è pendente*

*un procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 3 legge n. 27.12.1956 n. 1423 omettendo di dichiarare ulteriormente quanto previsto dalla normativa surriportata, con particolare riferimento alle cause ostative di cui all'art. 10 della legge n. 575 del 31.5.1965.*

In pratica, la sig.ra Galasso ha dichiarato che non ci sono in corso procedimenti pendenti per l'applicazione di una misura di prevenzione senza, però, avere specificato che non c'è stata nessuna effettiva irrogazione di tale misura.

Tale primo motivo di gravame va condiviso..

Va disatteso, invece, quanto in proposito affermato dall'impresa Galasso Costruzioni. Quest'ultima sottolinea che il capoverso successivo dello stesso punto 9) del disciplinare contraddice con il capoverso precedente (“...la dichiarazione deve essere resa PER i soggetti previsti...”).

Giustamente sottolinea, in proposito, la ricorrente principale che la dichiarazione mancante non è stata resa né dal soggetto “cessato” né dagli attuali rappresentanti.

Afferma, ancora, l'impresa aggiudicataria che la sig.ra Galasso non rientra tra i soggetti “cessati” tenuti a rendere tale dichiarazione, dato il ruolo marginale avuto nella società.

Anche tale asserzione va disattesa. Ed invero, la sig.ra Galasso Lidia risultava investita, mediante espressa procura “institoria”, di ampi poteri rappresentativi e gestori in materia di appalti.

E la giurisprudenza è stata sempre costante nel rilevare l'obbligo di rendere la dichiarazione in questione non soltanto da parte di chi riveste formalmente la carica di amministratore, ma anche da parte di colui che, in qualità di procuratore *ad negotia*, ha ottenuto il conferimento di poteri consistenti nella rappresentanza dell'impresa e nel compimento di atti decisionali (fra le tante, cfr. Consiglio di Stato-Sezione 6<sup>a</sup>, n. 7380 del 24.11.2009).

2) Con il secondo motivo di ricorso principale si deduce la *violazione e falsa applicazione dell'art. 9 del disciplinare di gara*:

Si afferma, in proposito, che la Galasso costruzioni s.r.l. avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in questione per aver prodotto un modulo GAP con l'indicazione di un "codice attività" inesistente, voce asteriscata ed espressamente richiesta dalla *lex specialis*.

Un tale motivo di gravame va disatteso.

Ed invero, l'errore commesso dall'impresa aggiudicataria è consistito nell'aver indicato il "codice attività" vigente fino ad un anno prima (circostanza, in fondo, riconosciuta dalla ricorrente). E ciò è indicativo dell'assoluta buona fede dell'impresa aggiudicataria medesima.

Inoltre, il modello GAP fornito dalla Stazione appaltante conteneva, quanto allo spazio riservato a detto "codice", soltanto cinque caselle anziché le sei necessarie a contenere il nuovo codice.

In altre parole, il modello G.A.P. relativo alla gara era quello preconstituito nell'attività del vecchio codice. E ciò ha ingenerato

comprensibile incertezza in sede di compilazione. Anche sotto tale secondo profilo, la buona fede va riconosciuta.

3) Con il terzo motivo di ricorso principale, si asserisce che il D.U.R.C. allegato dalla Galasso Costruzioni, rilasciato il 16.3.2010, era ampiamente scaduto alla data della celebrazione della gara (22.4.2010).

Anche tale terzo motivo di censura non può essere condiviso.

Ed invero, il certificato in questione è stato rilasciato dalla Cassa edile di Campobasso con la specifica indicazione che *“il presente certificato è rilasciato ai sensi dell’art. 86, comma 10 del DLgs. 276/2003 ed è valido 90 (novanta) giorni dalla data del rilascio”*.

Quindi, alla data della celebrazione della gara, il D.U.R.C. aveva ancora quasi due mesi di ulteriore validità.

4) Comunque, la fondatezza del primo motivo di gravame è sufficiente per dichiarare il ricorso fondato nel suo complesso.

5) Tuttavia, l’impresa controinteressata ha presentato ricorso incidentale, che il Collegio deve ovviamente farsi carico di esaminare.

Afferma, in proposito, la Galasso Costruzioni che la ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non aver prodotto, in sede di verifica, quanto al soggetto “cessato” Guasto Gaspare, il certificato della C.C.I.A.A. contenente il nulla osta ai fini dell’art. 10 della legge 31.5.1965, n. 575.

Un tale ragionamento non può essere condiviso.

Ed invero, tale certificato è stato prodotto, sia in sede di gara, sia in

sede di verifica, dalla Guasto Costruzioni s.r.l. con il “*nulla osta*” relativo ai soggetti in carica; l’impresa medesima ritiene tale certificato insufficiente perché privo del nulla osta quanto al soggetto cessato; e a colmare tale insufficienza non gioverebbe la produzione avvenuta, sempre con riferimento a tale soggetto, del certificato del casellario giudiziario e dei carichi pendenti.

Orbene, non si riesce a comprendere quale sia il “certificato camerale” che contenga anche il nulla osta con riferimento ai soggetti “cessati”. I soggetti camerale, rilasciabili ai privati, contengono esclusivamente i nulla osta relativamente ai soggetti ancora in carica e non con riferimento ai soggetti “cessati”.

Pertanto, non si può pretendere, in capo alla Guasto Costruzioni s.r.l., la produzione di certificati inesistenti ed inesigibili dai privati, e che naturalmente il Comune appaltante non ha richiesto.

In definitiva, come anticipato, il ricorso incidentale è infondato.

5) La fondatezza del ricorso principale e infondatezza di quello incidentale comportano l’accoglimento del primo, con conseguenti annullamento degli atti con lo stesso impugnato ed aggiudicazione dell’appalto a favore dell’impresa Guasto Costruzioni s.r.l.

6) Per quanto concerne, infine, le spese giudiziali, queste vanno compensate, specie in considerazione della circostanza che il secondo ed il terzo motivo di ricorso principale sono infondati.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, ACCOGLIE il ricorso principale, RIGETTA il ricorso incidentale, con gli effetti esposti in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Biagio Campanella, Presidente, Estensore

Rosalia Messina, Consigliere

Dauno Trebastoni, Primo Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/12/2010

IL SEGRETARIO

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