



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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2164 del 2010, proposto da Nisea Piccola Soc. Coop. a r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Vallone, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via Simili, 14;

contro

Universita' degli Studi di Catania, in persona del Rettore pro-tempore;

nei confronti di

Soc. Coop. Co.Ge.Scu., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Nigroli, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Maria Caterina Agosta in Catania, viale Ionio N.30;

per l'annullamento

dei verbali della Commissione di gara, nominata con decreto del Presidente del C.G.A. della Facoltà di Economia dell'Università degli Studi di Catania n. 16/2010, al fine di provvedere all'apertura dei plichi, all'esame della documentazione ed all'aggiudicazione provvisoria nella procedura negoziata con gara informale per l'affidamento del servizio di accoglienza e assistenza aule per le esigenze del Polo Didattico "Palazzo Fortuna" della Facoltà di Economia dell'Università degli Studi di Catania;

della nota del C.G.A. della Facoltà di economia dell'Università degli studi di Catania prot. n. 3211 del 5.7.2010, con cui è stata comunicata alla ricorrente la sua esclusione dalla gara;

del provvedimento di aggiudicazione provvisoria della gara e del relativo servizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Soc. Coop. Co.Ge.Scu.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2011 il Consigliere dott.ssa Alba Paola Puliatti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente impugna la propria esclusione dalla procedura negoziata con gara informale per l'affidamento del servizio di

accoglienza e assistenza aule per le esigenze del polo didattico “Palazzo Fortuna” della Facoltà di Economia dell’Università degli Studi di Catania, motivata con la “mancata specificazione della situazione in cui la Ditta si trova riguardo alla disciplina del diritto al lavoro dei disabili (art. 17 l.12.3.1999, n. 68)”.

Denuncia la violazione e falsa applicazione della normativa richiamata e degli artt. 68 e 97 Cost., nonché dei principi generali in materia di gare pubbliche, l’irragionevolezza e illogicità manifesta.

Sostiene che le imprese, come la ricorrente, che occupano meno di 15 dipendenti non sono tenute all’applicazione delle disposizioni contenute nella legge e che nelle procedure a trattativa privata, ancorchè “procedimentalizzata”, può prescindere dalla rigorosa applicazione dell’art. 17 ed è sufficiente che la prescritta dichiarazione sia resa prima della conclusione della gara. Inoltre, è incontestato che la ricorrente ha preventivamente reso la dichiarazione di cui all’art. 17, riportando la dicitura di cui al punto 3) dell’allegato B richiamato nella lettera-invito, specificando poi in sede di gara di non essere tenuta all’applicazione della legge 68/1999; ma la Commissione non ha tenuto conto di siffatta dichiarazione.

Denuncia, ancora, la violazione dei principi di massima partecipazione e di collaborazione della P.A. con i cittadini, nonché la violazione dell’art. 46 D.Lgs 163/2006 e dell’art. 6 della l. 241/1990, poichè l’Amministrazione non ha invitato la ricorrente a fornire gli opportuni chiarimenti.

Con memoria depositata il 24 settembre 2010, insiste per l'accoglimento del ricorso, sottolineando come in realtà non ha ommesso di specificare la situazione in cui si trova rispetto alla disciplina del diritto al lavoro dei disabili, ma semmai, servendosi del relativo modello, ha ommesso di cancellare le ipotesi che non la riguardano.

Resiste in giudizio la controinteressata, che richiama il disposto dell'art. 17 della l. n. 68, e l'obbligo dei partecipati di aver cura della correttezza delle proprie dichiarazioni, invocando la giurisprudenza secondo cui la dichiarazione deve essere resa anche dai soggetti esonerati per legge dal rispetto della normativa de qua.

Con ordinanza n.1189/2010 del 30 settembre 2010, questo Tribunale ha sospeso il provvedimento impugnato e disposto l'ammissione alla gara della ricorrente.

L'Amministrazione con decreto del Presidente del C.G.A. –Facoltà di economia n. 26 del 24.8.2010 ha sospeso il procedimento, nell'attesa della definizione del giudizio.

All'udienza del 9 marzo il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso merita accoglimento.

Va precisato, in punto di fatto, che la ricorrente ha utilizzato ai fini della dichiarazione del possesso dei requisiti richiesti dal bando il modello prestampato allegato B), fornito dall'Amministrazione, al cui punto 3) era contenuta la dichiarazione concernente la regolarità

dell'impresa rispetto alla disciplina sul diritto al lavoro dei disabili, formulata secondo più opzioni, tra le quali le concorrenti erano tenute a scegliere.

La ricorrente ha omesso di specificare in quale delle varie opzioni si trovasse, incorrendo nella “omissione” che la Commissione di gara ha ritenuto causa di esclusione. Tuttavia, nel corso della seduta del 29 giugno 2010, durante la quale si è contestualmente proceduto alla esclusione della ricorrente ed all'apertura delle buste delle offerte (compresa quella della ricorrente), nonché all'aggiudicazione provvisoria in favore della ditta Co.Ge.Scu., la rappresentante della NISEA, Sig.ra Monica Maimone, ha sostanzialmente specificato quella opzione mancante, rendendo dichiarazione allegata a verbale che la “ditta è in regola con le disposizioni di legge che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili.... non contando la propria impresa personale superiore ai 15 dipendenti”.

In punto di diritto, vanno condivise le censure mosse dalla NISEA Società Cooperativa a.r.l., col primo e secondo motivo di ricorso, riguardo alla violazione dell'art. 17 della l.68/1999 e alla mancata osservanza di principi scaturenti dalle norme sul procedimento e dalla normativa del codice dei contratti (artt. 6 l. 241/1990 e 46 cod. contr.).

In giurisprudenza si è affermato che “per ragioni di economia procedimentale i bandi ed i disciplinari di gara possono chiedere che la dichiarazione di non essere tenuti alle assunzioni obbligatorie di

cui alla legge sul lavoro dei disabili (l. n. 68 del 12 marzo 1999) e la certificazione di cui all'art. 17 della medesima legge - contenente l'attestazione dell'ottemperanza alle norme della predetta fonte normativa - siano inserite nella domanda di partecipazione, ma la conseguenza dell'esclusione per il caso di loro omissione appare sproporzionata. Si tratta infatti di documenti che descrivono circostanze oggettive e precostituite, non riguardanti il contenuto dell'offerta per i quali è possibile la regolarizzazione, in quanto quest'ultima non altera la "par condicio" dei concorrenti.”

(T.A.R. Lombardia Brescia, 26 marzo 2004 , n. 254)

Ritiene il Collegio che, in presenza di dichiarazione “incompleta” o “ambigua” resa dalla ricorrente riguardo la propria situazione rispetto agli obblighi discendenti dalla l. 68/1999, utilizzando un modello prestampato fornito dalla stessa Amministrazione, la Commissione avrebbe potuto e dovuto attribuire rilevanza alla dichiarazione resa personalmente dal rappresentante dell’impresa nel corso della seduta dedicata all’ammissione delle ditte, consentendo la “regolarizzazione-specificazione” della dichiarazione resa, ed eventualmente richiedendo ulteriori chiarimenti e documenti. Tanto era dovuto in applicazione di una regola generale sancita dalla legge sul procedimento (art. 6, l. n. 241/1990), di cui è espressione in materia di appalti l’ art. 46, d.lg. n. 163 del 2006, in forza della quale l’Amministrazione ha il potere-dovere di chiedere un'integrazione documentale, pur nel rispetto della "par condicio" dei partecipanti, al

fine di non sacrificare l'esigenza della più ampia partecipazione per carenze meramente formali nella documentazione, o comunque tali da far prevalere la forma sulla sostanza, orientando l'azione amministrativa piuttosto che al rispetto del mero dato formale, alla concreta verifica del possesso dei requisiti prescritti dalla *lex specialis* per l'ammissione a gara (T.A.R. Sicilia Catania, sez. II, 14 maggio 2010, n. 1513).

La giurisprudenza amministrativa si è già pronunciata in tal senso in casi analoghi (cfr. T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 06 novembre 2009, n. 1690 che così afferma: “In sede di ammissione delle imprese alla gara per l'affidamento di un pubblico appalto, la verifica delle dichiarazioni sul rispetto della disciplina sul diritto al lavoro dei disabili -art. 17 della L. 12 marzo 1999 n. 68 e art. 38 lett. 1 del D. Lgs. 12 aprile 2006 n. 163- deve essere condotta seguendo un approccio sostanzialistico e non formalistico.” Nella fattispecie, il Tribunale, in applicazione del principio in esame, ha ritenuto non decisive delle omesse barrature di caselle relative a dichiarazioni su specifiche prescrizioni di cui alla L. n. 68 del 1999, ai fini dell'esclusione dell'impresa partecipante che comunque aveva reso valida dichiarazione di essere in regola con gli adempimenti previsti dall'art. 17 della L. 68 del 1999).

In conclusione, il ricorso va accolto.

Le spese si compensano tra le parti, in considerazione delle imprecisioni in cui è incorsa la ricorrente nel rendere la prescritta

dichiarazione in sede di gara.

P.Q.M.

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

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Gabriella Guzzardi, Presidente FF

Alba Paola Puliatti, Consigliere, Estensore

Giovanni Milana, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/03/2011

IL SEGRETARIO

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