



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 306 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Soimper S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Vittorio Domenichelli, Paolo Neri, Alessandro Righini, Giuseppe Sbisà, con domicilio eletto presso Giuseppe Sbisà Avv. in Trieste, via Donata 3; Vibl Srl, De Marchi Impianti Srl;

contro

Comune di Trieste, rappresentato e difeso per legge dagli avv. Maria Serena Girdali, Valentina Frezza, Valeria Mazzurco, Maritza Filipuzzi, domiciliate in Trieste, via del Teatro Romano 7;

nei confronti di

Scarcia & Rossi Lavori Edili Snc, Riccesi Spa, rappresentati e difesi dall'avv. Gianni Zgagliardich, con domicilio eletto presso Gianni Zgagliardich Avv. in Trieste, via Filzi 4;

Elettrica Gover Snc,

C.R.E.A. Consorzio Stabile Soc. Cons. A R. L.;

Fallimento Scarcia & Rossi Lavori Edili Snc, rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Guglielmucci, con domicilio eletto presso Enrico Guglielmucci Avv. in Trieste, via S. Nicolo' 10;

per l'annullamento

Quanto al ricorso introduttivo:

-del provvedimento di aggiudicazione alla ditta Scarcia dei lavori di ristrutturazione dello stadio Comunale Grezar di Trieste dd. 24 marzo 2009;

Quanto ai motivi aggiunti depositati in data 9.7.2009:

-del verbale di consegna dei lavori dd. 30.4.2009, nonché del contratto d'appalto eventualmente stipulato tra il Comune di Trieste e la ditta Scarcia, nonché per la condanna dell'Amministrazione comunale di Trieste al risarcimento in favore delle società ricorrenti;

-Quanto ai motivi aggiunti depositati in data 31.7.2009:

-della nota dd. 30 marzo di autorizzazione del responsabile del procedimento al direttore dei lavori di consegna dei lavori nelle more di perfezionamento degli atti contrattuali;

-del verbale dd. 30 marzo di presa d'atto del permanere delle condizioni che consentono l'immediata esecuzione dei lavori;

-del processo verbale di consegna delle aree di cantiere per le attività propedeutiche all'inizio dei lavori del 31.3.2009;

-della nota dd. 27 aprile 2009, recante l'elenco delle lavorazioni da eseguirsi nelle more della sottoscrizione del contratto;

-del processo verbale di consegna dei lavori dd. 30.4.2009;

Quanto ai motivi aggiunti depositati in data 30.6.2010:

-della deliberazione della Giunta Comunale di Trieste n. 194 dd. 10 maggio 2010, con la quale l'Amministrazione resistente ha preso atto del contratto tra la Curatela del fallimento Scarcia & Rossi Lavori Edili snc e l'Impresa Riccesi spa relativo all'affitto del ramo aziendale della fallita in capo alla Riccesi spa ed ha acconsentito al subentro dell'affittuaria nei contratti in essere tra la fallita ed il Comune di Trieste e, in particolare, del contratto di appalto rep.n. 81319 dd. 24.6.2009 per i lavori di ristrutturazione dello Stadio Comunale "P. Grezar" II lotto - II stralcio; e per la dichiarazione di inefficacia:

-del contratto di appalto avente natura ricongnitoria a seguito di novazione soggettiva" rep. n. 83699 dd. 20.5.2010 stipulato tra il Comune di Trieste e l'impresa Riccesi spa, nella parte in cui si acconsente e si disciplina il subentro di Riccesi spa nel contratto di appalto di cui sopra stipulato tra il Comune di Trieste la fallita Scarcia & Rossi snc per i lavori di ristrutturazione dello Stadio Comunale "P. Grezar" e in via subordinata per la condanna dell'Amministrazione Comunale di Trieste al risarcimento in favore delle società ricorrenti di tutti i danni cagionati alle società;

Quanto ai motivi aggiunti depositati in data 13.12.2011:

-del Bando di gara, del Disciplinare di gara e dei verbali di gara nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione della procedura concorsuale delle Ditte Scarcia e Rossi Lavori Edili snc e C.R.E.A. e, in ogni caso non hanno aggiudicato l'appalto al R.T.I. composto dalle ditte ricorrenti;

-delle valutazioni e delle eventuali determinazioni assunte dall'Amministrazione Comunale di Trieste in ottemperanza alla sentenza parziale del Tar FVG n. 169/2011, in base alle quali l'Amministrazione medesima avrebbe ritenuto sussistenti "ora per allora" in capo al Consorzio C.R.E.A. i requisiti di partecipazione prescritti dal Dlgs n. 163/2006 e dalla lex specialis della procedura di gara per i lavori di ristrutturazione dello Stadio Comunale "P.Grezar", nonchè per la condanna dell'Amministrazione comunale di Trieste al risarcimento in favore delle società ricorrenti di tutti i danni a loro cagionati

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Trieste e di Scarcia & Rossi Lavori Edili Snc e di Fallimento Scarcia & Rossi Lavori Edili Snc e di Riccesi Spa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Scarcia & Rossi Lavori Edili Snc, rappresentato e difeso dall'avv. Gianni Zgagliardich, con domicilio eletto presso Gianni Zgagliardich in Trieste, via Filzi 4;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2012 il dott. Oria Settesoldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

A) Giunge all'epilogo la complessa vicenda originata dall'impugnazione ad opera di Soimper (3^a classificata) dell'aggiudicazione alla controinteressata Scarcia & Rossi s.n.c. dell'appalto per i lavori di ristrutturazione dello

Stadio Comunale "G. Grezar" di Trieste, e atti connessi, ivi compreso il Capitolato e i verbali, nella parte in cui non hanno escluso dalla gara la controinteressata ed il secondo classificato, Consorzio Stabile CREA a r.l..

A.1) Questo TAR si è già pronunciato sulla controversia con la sentenza parziale n. 169/2011 – confermata dal Consiglio di Stato con la sentenza n.5780/2012 .

Con tale sentenza il TAR ha ritenuto che l'originaria aggiudicataria (medio tempore fallita) avrebbe dovuto essere esclusa, mentre il secondo classificato non poteva essere, sic et simpliciter, escluso, bensì la S.A. doveva (e dovrà) provvedere - ora per allora - a richiedergli le dichiarazioni mancanti e, successivamente, a verificare le giustificazioni presentate.

Quanto sopra in relazione ai due motivi di ricorso dedotti nei confronti della posizione della seconda classificata Consorzio Stabile CREA a r.l. e precisamente:

1) violazione della *lex specialis*; degli artt. 35 e 36 del D.Lg. 163/06 e di principi in tema di partecipazione dei Consorzi Stabili alle gare d'appalto.

2) violazione della *lex specialis* e dell'art. 87 del D.Lg. 163/06.

Precisava infatti la sentenza che:

"La ricorrente, con il primo motivo, sostiene che anche tale concorrente andava escluso, per aver prodotto le attestazioni SOA e le dichiarazioni di cui all'art. 38 solo nei confronti del Consorzio stesso e non anche delle imprese designate ad eseguire l'appalto.

Il Collegio non ignora che il Consiglio di Stato si è pronunciato anche recentemente (annullando una sentenza di questo Tribunale) nel senso prospettato dalla ricorrente (si veda la decisione del C.S. n. 3759/10). Tuttavia, in questo caso, non ritiene di poter aderire senz'altro a tale prospettazione. Infatti, il Bando non prevedeva espressamente che il Consorzio fornisse tali dichiarazioni; per i Consorzi Stabili invero non vale il punto 1) del Disciplinare, bensì il punto 3), ove si prescrive solo che "il Consorzio Stabile dovrà provvedere a presentare e sottoscrivere tutta la documentazione di cui sopra, dichiarando quanto nella medesima stabilito. Inoltre i requisiti di idoneità tecnica e finanziaria dovranno essere posseduti e comprovati dagli stessi (art. 35 del D.Lg. 163/06)". A parte l'improprietà grammaticale (non è chiaro chi siano "gli stessi" dato che il soggetto è "il Consorzio Stabile"), va osservato che il Disciplinare richiamando "tutta la documentazione di cui sopra, dichiarando quanto nella medesima stabilito" fa rinvio al punto D) che, come sopra riportato, per i Consorzi prevede la dichiarazione ex art. 38 solo per "i Direttori Tecnici e gli amministratori muniti del potere di rappresentanza".

Questo Collegio, con la recente decisione n. 12/11, premesso che le cause di esclusione sono da considerarsi tipiche e non possono essere arbitrariamente estese, ha ritenuto che, in fattispecie di questo tipo, "il contrasto fra le due esigenze - quella rigorista ... e quella garantista, che risponde all'idea di non comminare drastiche esclusioni dalla procedura di gara per la violazione di un precetto che l'impresa partecipante non è in condizione di rinvenire né nel bando, né nella *littera legis* - può essere sanato, attraverso una soluzione mediana, che contemperi i due contrapposti aspetti" (così si esprime Tar Sicilia - Catania n. 436/10), non risultando "contrario a legge ritenere che l'omissione di detta dichiarazione non costituisca immediata causa di esclusione dalla procedura (salvo che tale sanzione sia direttamente ed espressamente comminata nel Bando), e possa costituire invece occasione affinché la Stazione Appaltante eserciti il potere/dovere di richiedere al concorrente l'integrazione della documentazione di gara, sotto il profilo qui mancante".

Poiché, anche nel presente caso, la Ditta si era attenuta alle prescrizioni del Disciplinare e la legge nulla di puntuale prevede sul punto (l'art. 36, per quanto qui rileva, dispone infatti solamente che "i Consorzi Stabili sono tenuti ad indicare in sede di offerta per quali consorziati il Consorzio concorre"), si ritiene che il Consorzio non potesse essere immediatamente escluso, ma la S.A. dovesse richiedere la produzione della documentazione mancante.

12.6.1. - La ricorrente propone, avverso l'ammissione alla gara del Consorzio anche un secondo motivo, con cui lamenta che le giustificazioni da includere nella busta C) e che dovevano riguardare "le voci di prezzo che concorrono a formare l'importo complessivo offerto", siano state rese "solo in relazione ad una parte delle voci di prezzo", il che "non avrebbe in ogni caso consentito di verificare la serietà e l'affidabilità dell'offerta".

Questo motivo ha provocato reazioni vivaci da parte delle controparti, che hanno precisato come non si comprenda in qual modo la ricorrente si sia procurata tali informazioni, dato che la busta contenente le giustificazioni del Consorzio (così come quella della ricorrente) non sono state ancora aperte.

A prescindere da tutto ciò, il motivo deve comunque essere dichiarato inammissibile perché formulato in via ipotetica e non sostenuto neppure da un principio di prova.

12.7. - A questo punto, tirando le fila di quanto sin qui detto, il Collegio ritiene che il ricorso principale, nei limiti esposti, vada accolto.

In definitiva, l'originaria aggiudicataria (medio tempore fallita) avrebbe dovuto esser esclusa; il secondo classificato, invece, non poteva essere, sic et simpliciter, escluso, bensì la S.A. doveva (e dovrà) provvedere - ora per allora - a richiedergli le dichiarazioni mancanti e, successivamente, a verificare le giustificazioni presentate.

Laddove le Ditte designate dal Consorzio ad eseguire i lavori dovessero dovesse risultare in possesso dei requisiti e l'offerta risultasse non anomala, è al Consorzio che dovrebbero essere (virtualmente) aggiudicati i lavori. In questo caso, il presente ricorso verrà dichiarato inammissibile per carenza di interesse.

La posizione della ricorrente (le cui giustificazioni, vale la pena di sottolinearlo, non sono state ancora valutate) verrà in considerazione, solo ed in quanto, anche il Consorzio risultasse, per qualche ragione, incapiente. In questo caso, e solo in questo, la S.A. dovrà prendere in esame e valutare le giustificazioni di prezzo presentate dalla ricorrente. Nel caso la stessa dovesse risultare aggiudicataria, posto che i lavori sono già stati eseguiti, si dovrà procedere alla valutazione del risarcimento del danno per equivalente."

A.2) In particolare si ricorda che il TAR, con la sentenza n. 169/2011 un cui estratto è stato sopra riportato, decideva parzialmente il ricorso introduttivo e definitivamente i tre atti di motivi aggiunti fino ad allora presentati, ritenendo che il ricorso introduttivo fosse, come sopra precisato, parzialmente accoglibile e che i tre atti di motivi aggiunti fossero in parte inammissibili ed in parte infondati.

Infatti il ricorso introduttivo veniva accolto in parte, con conseguente esclusione dalla gara dell'aggiudicataria Scarcia & Rossi s.n.c. e rimessione alla S.A. affinché procedesse alla richiesta dell'indicata documentazione integrativa al Consorzio Stabile CREA a r.l. ed alla valutazione delle sue giustificazioni; nonché, se del caso, anche di quelle presentate dalla ricorrente, al fine di verificare se, eventualmente, la stessa possa conseguire l'aggiudicazione, onde procedere alla valutazione della sua richiesta risarcitoria.

A.3) L'affare veniva quindi, per quanto sopra, rimesso all'Amministrazione, all'esito delle cui ulteriori operazioni restava allo stato da decidere definitivamente sul primo motivo dedotto nel ricorso introduttivo avverso l'ammissione alla procedura della seconda classificata, dato che la seconda censura rivolta nei confronti della medesima era invece già stata dichiarata inammissibile perché formulata in via ipotetica e sprovvista di prova.

B) Il Comune di Trieste, dopo aver ottenuto una proroga dei termini all'uopo fissati in sentenza, ha ottemperato alla sopracitata sentenza non definitiva ed in data 5 ottobre 2011 ha depositato in giudizio la relazione con cui il Responsabile del Procedimento si è pronunciato sull'esame delle dichiarazioni mancanti ed ha ritenuto ammissibile la domanda del Consorzio CREA, oltre a pronunciare anche sulla congruità dell'offerta previo esame delle giustificazioni.

C) Parte ricorrente ha depositato in data 13.12.2011 un quarto atto di motivi aggiunti notificati in data 2.12.2011 agli stessi notificatari del ricorso introduttivo e successivi tre motivi aggiunti.

D) Osserva in primis il Collegio che la relazione del responsabile del procedimento che ha pronunciato l'ammissibilità del Consorzio Crea non potrebbe neppure, a stretto rigore, ritenersi essere stata ritualmente impugnata.

Infatti, a norma degli artt. 41 e 43 del CPA il ricorso (nonché i motivi aggiunti impugnatori) devono contenere "l'indicazione dell'oggetto della domanda, ivi compreso l'atto o il provvedimento eventualmente impugnato, e la data della sua notificazione, comunicazione o comunque della sua conoscenza"; nel caso di specie il Collegio ritiene innegabile che l'atto succitato sia quello che ha determinato, in ottemperanza alla statuizione di questo TAR, con valutazione effettuata "ora per allora", l'ammissione alla gara del secondo classificato Consorzio Crea, sicchè era l'atto che doveva essere aggredito dalla parte ricorrente per giustificare il suo interesse al ricorso, ma invece la ricorrente si è limitata a ribadire la fondatezza della censura svolta nel ricorso originario sub punto 1) e a dichiarare di agire per l'annullamento delle "valutazioni e delle eventuali determinazioni assunte dall'Amministrazione comunale di Trieste in ottemperanza alla sentenza parziale del T.A.R. Friuli Venezia Giulia n. 169/2001, in base alle quali l'Amministrazione medesima avrebbe ritenuto sussistenti "ora per allora" in capo al Consorzio C.R.E.A. i requisiti di partecipazione prescritti dal D.Lgs. n. 163/2006 e dalla lex specialis della procedura di gara per i lavori di ristrutturazione dello Stadio Comunale "P. Grezar" II lotto - II stralcio".

E' infatti evidente che i motivi aggiunti, notificati -lo si ripete - in data 2.12.2011 non potevano riferirsi alla suindicata relazione in quanto parlavano di "eventuali determinazioni" mentre la relazione succitata, che esplicitava l'effettivo intervento e non la mera eventualità di tali determinazioni, era già stata depositata in atti fin dal 6 ottobre 2011, sicchè i motivi aggiunti avrebbero dovuto esattamente identificarla come oggetto dell'impugnativa ed avrebbero dovuto anche estendere il contraddittorio nei confronti delle imprese consorziate designate in tale atto come esecutrici dei lavori.

D.1) In effetti il Collegio rileva che, a prescindere dall'inammissibilità dell'impugnazione, in ogni caso il contraddittorio non può ritenersi allo stato completo; tuttavia si ritiene di poter prescindere da una pronuncia interlocutoria che ne ordini l'integrazione, in considerazione del fatto che le censure dedotte non sono fondate.

E) Sostiene parte ricorrente che il Consorzio C.R.E.A., neppure con l'integrazione documentale consentita dal T.A.R., avrebbe provveduto a comprovare "ora per allora" il possesso in capo alle ditte consorziate designate per l'esecuzione dei lavori dei requisiti di ordine generale prescritti, che attenevano alla documentazione di cui alle lettere C e D di pagine 4 e 6 del disciplinare di gara ... riferite alle imprese designate dal Consorzio ad eseguire i lavori" e ciò perché tali dichiarazioni, come espressamente prescritto dal T.A.R. e come richiesto dalla stazione appaltante, avrebbero dovuto riguardare tutte le imprese designate in sede di gara dal Consorzio per l'esecuzione dei lavori- e quindi LU.NA. Costruzioni S.r.l., Sicer Sistemi S.r.l., Imel Impianti S.r.l. Electric Service S.r.l. e dall' Arch. Lucia Napolitano -, e dimostrare "ora per allora" il possesso in capo a queste ultime dei requisiti di ordine generale prescritti dalla lex specialis.

Si contesta che, invece, Imel Impianti, il cui amministratore unico è nel frattempo deceduto, pur espressamente designata in fase di offerta dal Consorzio per l'esecuzione dei lavori (a nulla, asseritamente, rilevando che ora il Consorzio attribuisca in modo postumo la quota di lavori di Imel ad altre ditte), ha completamente omesso l'attestazione relativa al possesso dei requisiti di ammissione prescritti al punto C) del disciplinare e anche Sicer Impianti S.r.l., non avrebbe compiutamente dimostrato il possesso dei requisiti di ammissione prescritti al punto C) del disciplinare. Infatti il suo legale rappresentante nella dichiarazione richiesta dalla stazione appaltante ai sensi della lettera C) del disciplinare ha affermato "che ha commesso violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse secondo la legislazione italiana o quella del Paese in cui sono stabiliti " e in questo modo la ditta, non solo non avrebbe dimostrato di possedere il requisito prescritto dalla lex

specialis (che sul punto richiamava quanto disposto dall'art. 38, comma 1, letto g del D.Lgs. 163/2006, che, nella formulazione vigente all'epoca della gara, precludeva la partecipazione alle procedure di affidamento ai soggetti che avevano commesso le predette violazioni fiscali (indipendentemente dalla gravità delle violazioni medesime), ma avrebbe addirittura espressamente affermato di trovarsi in una delle situazioni a cui il disciplinare ricollegava l'esclusione dalla gara.

Ne risulterebbe confermata, secondo la prospettazione dei motivi aggiunti, la fondatezza della censura di cui al punto b.1) del ricorso introduttivo, la cui delibazione definitiva era stata dal Giudice sospesa e rinviata all' esito della verifica dei documenti integrativi che sarebbero stati prodotti dal Consorzio e che viene comunque riproposta con tali motivi aggiunti, con i quali si deduce l'accertata carenza dei requisiti in capo alle imprese consorziate e la conseguente illegittimità - per i vizi indicati - tanto dei provvedimenti originariamente assunti dalla stazione appaltante e dalla Commissione nel corso della gara nella parte in cui il Consorzio C.R.E.A. non è stato escluso dalla procedura e, comunque, non è stata disposta l'aggiudicazione in favore del R.T.I. Soimper, quanto dell'attività posta in essere dall' Amministrazione Comunale di Trieste in ottemperanza alla sentenza parziale del T.A.R. Friuli Venezia Giulia n. 169/2001 e all'esito della quale l'Amministrazione medesima avrebbe ritenuto sussistenti "ora per allora" in capo al Consorzio C.R.E.A. i requisiti di partecipazione.

In ragione dell'acclarata mancata dimostrazione e del mancato possesso dei requisiti da parte delle imprese designate dal Consorzio C.R.E.A. si chiede conclusivamente, e ciò a valere anche quale nuova e autonoma istanza risarcitoria, la condanna del Comune di Trieste al risarcimento per equivalente del danno subito dalle ricorrenti a causa della illegittima mancata aggiudicazione a proprio favore dell' appalto anche eventualmente subordinando (come disposto nella sentenza parziale) tale risarcimento alla previa valutazione da parte della stazione appaltante delle giustificazioni di prezzo presentate in sede di gara dal costituendo R.T.I. guidato da Soimper.

F) Tale censura appare peraltro infondata.

F.1) Infatti il Collegio ritiene che, del tutto correttamente, la stazione appaltante, trovandosi nella difficile situazione di dover valorizzare dichiarazioni rese "ora per allora", abbia ritenuto che, in presenza di un innegabile situazione di forza maggiore determinata dal fatto che nelle more fosse intervenuto il decesso dell'amministratore unico di una impresa consociata e questo non fosse stato ancora surrogato con conseguente impossibilità di acquisire le dichiarazioni, il consorzio stabile fosse comunque ammissibile, dato che, proprio per la natura di consorzio stabile, il venir meno di una consociata non ne faceva comunque venir meno la comune struttura di impresa e che le quattro consorziate rimaste operative hanno integrato la documentazione in modo esaustivo.

L'unica consociata a non aver prodotto le dichiarazioni richieste, tra le "allora" designate esecutrici dei lavori, è stata infatti IMEL Impianti s.r.l., per la quale il legale rappresentante del Consorzio, dott. Nicola Della Gala, ha dichiarato che la società IMEL Impianti s.r.l. aveva perso il suo Amministratore Unico, causa decesso, e che la parte dei lavori ad essa inizialmente assegnati sarebbe stata eseguita dalle restanti consorziate, già in possesso dei requisiti per farlo, designate al momento della partecipazione alla gara.

E' risultato provato che l'Amministratore Unico della IMEL Impianti s.r.l., signor Michele Punzo, deceduto, non era ancora stato surrogato ed era quindi evidente che il legale rappresentante del consorzio stabile, non essendo il legale rappresentante della consociata IMEL Impianti s.r.l., non potesse rendere tutte le dichiarazioni richieste, dato che solo un soggetto munito di poteri di rappresentanza rispetto al soggetto giuridico in questione può rendere le dichiarazioni di cui all'art. 38 del D.Lgs. 12.4.2006 e s.m.i.

Data l'innegabile impossibilità giuridica e materiale di verificare, tramite un'integrazione documentale, il possesso "ora per allora" di requisiti per i quali, nelle more, è scomparsa la persona in grado di rendere le necessarie dichiarazioni, il Collegio ritiene che l'operato dell'amministrazione non abbia violato alcuna normativa, posto che

anche se il c.d. soccorso istruttorio fosse stato esercitato nell'immediatezza e nel corso dell'iter del procedimento concorsuale, in ogni caso, un evento di forza maggiore del genere di quello qui verificatosi avrebbe comunque giustificato la surroga delle altre consorziate, già dichiarate come esecutrici ed in possesso dei necessari requisiti, al posto di quella rimasta senza amministratore unico.

La morte è infatti un evento imprevisto e imprevedibile pienamente rientrante nell'ipotesi, da un lato, di caso fortuito e, dall'altro, di forza maggiore e non vi erano quindi ragioni di ritenere che per tale evento si dovesse penalizzare un Consorzio Stabile, che peraltro manteneva inalterati gli altri consorziati (la cui verifica dei requisiti aveva comunque dato esiti positivi) e che erano ovviamente in numero assolutamente congruo, dato che il Consorzio Stabile, così come definito dall'art. 36, comma 1, del D.Lgs. 12.4.2006 n. 163 e s.m.i., deve essere formato da non meno di 3 (tre) consorziati che, con decisione assunta dai rispettivi organi deliberativi, abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture per un periodo di tempo non inferiore a 5 anni, istituendo a tal fine una comune struttura d'impresa – come in effetti risulta essere avvenuto.

La ricorrente ha contestato anche la dichiarazione resa del sig. Nicola Della Gala, legale rappresentante di un differente soggetto giuridico, ritenuta lacunosa.

A prescindere dalla irrilevanza di tale lacunosità per quanto già sopra osservato, il Collegio ritiene comunque evidente che, essendo deceduto il soggetto che rivestiva la carica di amministratore unico nel corso di un iter procedurale (data dal decesso 27.7.2010) e non è intervenuta alcuna surroga nella carica, si verifica un caso di forza maggiore in cui non vi è nessuno che possa ritenersi in grado di rendere la prescritta dichiarazione; il signor Nicola Della Gala, legale rappresentante del Consorzio C.R.E.A., ha quindi correttamente rappresentato la situazione della Società IMEL Impianti s.r.l., rendendo solo le dichiarazioni che era in grado di produrre dato che, per quanto atteneva al de cuius, il Signor Nicola Della Gala non poteva avvalersi della collaborazione della Consorziate IMEL Impianti s.r.l., per rendere quelle dichiarazioni che attengono ad uno stato di attività di un'impresa che, al momento delle integrazioni documentali, non poteva essere riscontrata e che peraltro sono state precedute da una fedele ricostruzione di quanto avvenuto alla consorziate, e quindi al consorzio, negli ultimi due anni.

Dalla disamina della documentazione trasmessa dallo stesso Della Gala, si evince che l'Impresa a seguito del decesso del suo Amministratore unico è rimasta inattiva con la conseguente impossibilità da parte del Della Gala di rendere dichiarazioni non riscontrabili a causa dell'inattività dell'impresa, come ad esempio l'iscrizione alle Casse Previdenziali, il rispetto degli obblighi di sicurezza, l'adempimento degli obblighi di natura contributiva e previdenziale ecc. ecc. e pertanto di far conto sulla stessa per l'esecuzione di quelli lavori che le erano stati assegnati in fase di partecipazione alla gara.

Del tutto correttamente egli ha quindi reso solo dichiarazioni che poi ha comprovato con certificati resi dalle autorità competenti (visura camerale, certificato carichi pendenti del defunto, casellario giudiziale del defunto), ma non dichiarazioni che non potevano essere verificate stante l'inattività della impresa IMEL Impianti s.r.l.

Il Collegio comunque ritiene di ribadire che non esiste precetto normativo che vieti a un Consorzio Stabile, in conseguenza di un evento imprevisto e imprevedibile come un decesso, di redistribuire le parti dell'opera che non potranno più essere eseguite dall'Impresa inattiva tra gli stessi soggetti già indicati come esecutori dell'appalto, soprattutto a distanza di due anni!

La redistribuzione del lavoro da eseguire è avvenuta nel rispetto dell'art. 36 che prevede che i consorzi stabili siano formati da non meno di tre consorziati e nel rispetto, per analogia dell'art. 37, dato che non risulta essere stata modificata la compagine ma la redistribuzione delle parti di attività è avvenuta tra gli stessi soggetti vista l'impossibilità di eseguire (virtualmente) i lavori da parte dell'impresa il cui Amministratore Unico è deceduto.

F.2) Quanto alla SICER IMPIANTI s.r.l., per la quale viene contestato il non aver dimostrato in sede di integrazione di possedere i requisiti richiesti, si rileva come la Stazione appaltante risulta aver chiesto con nota prot. N-OP/2003-151/492-2011/13700 del 5 agosto 2011, con riferimento alla documentazione integrativa e in particolare alla lettera g), chiarimenti in merito alla contraddizione all'interno dello stesso documento, tra una prima dichiarazione in cui l'Amministratore Unico della stessa consorziata dichiarava "di non trovarsi nelle condizioni previste dall'art. 38, comma 1, decreto legislativo 163/2006" ed una seconda dichiarazione in cui, in corrispondenza della lett. g) del sopraccitato articolo del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i., dichiarava che "ha commesso violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti".

A tale nota la Sicer Sistemi s.r.l. ha risposto in data 9 agosto 2011, nella persona del suo legale rappresentante che, consapevole delle sanzioni penali previste dall'art. 76 del D.P.R. n. 445/2000 per le ipotesi di falsità in atti e dichiarazioni mendaci, ha dichiarato "di non trovarsi nelle condizioni previste dall'art. 38, comma 1 del D.lgs. 163/2006 e s.m.i." ed in particolare "che non ha commesso violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse, secondo la legislazione italiana" (documento allegato nelle note esplicative).

L'impresa ha allegato altresì certificazione dei carichi pendenti risultanti nulli al sistema informativo dell'Anagrafe Tributaria.

Trattandosi, all'evidenza, di mero errore materiale, sicuramente regolarizzabile, è stata correttamente portata a termine l'istruttoria le cui risultanze appaiono quindi esenti dalle contestazioni mosse dalle ricorrenti.

Per tutte le ragioni che precedono i quarti motivi aggiunti si rivelano infondati e, conseguentemente, parte ricorrente risulta non avere interesse all'impugnazione che deve essere dichiarata inammissibile.

Le spese possono essere compensate tra le parti in considerazione della complessità delle questioni coinvolte.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, rigetta i 4[^] motivi aggiunti e dichiara inammissibile il ricorso introduttivo.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente

Enzo Di Sciascio, Consigliere

Oria Settesoldi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il 20/12/2012

IL SEGRETARIO

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