



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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento
(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 52 del 2012, proposto da:
Consorzio Costruttori Trento e impresa F.lli Debertol S.r.l.,
rappresentati e difesi dagli avv.ti Antonio Tita e Piero Costantini, con
domicilio eletto presso il loro studio in Trento, via Lunelli n. 48;

contro

Comune di Soraga, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e
difeso dall'avv. Sergio D'Amato, con domicilio eletto presso il suo
studio in Trento, via Suffragio n. 122;

nei confronti di

Segesti Costruzioni S.n.c. di Segesti Ivan e C., rappresentata e difesa
dagli avv.ti Andrea Maria Valorzi e Andrea Seraglio Forti, con
domicilio eletto presso lo studio del primo in Trento, via Calepina 6;

per l'annullamento

- della nota prot. n. 197 dd. 12.1.2012, ricevuta in data 17.1.2012, con

la quale il Comune di Soraga ha trasmesso al consorzio Costruttori Trento, in sigla C.C.T., copia dell'avviso di aggiudicazione della licitazione privata indetta dal Comune di Soraga per l'affidamento dei lavori di ampliamento dell'edificio pluriuso di cui alla p.ed. 432;

- dell'avviso prot. n. 197 di aggiudicazione della licitazione privata indetta dal Comune di Soraga per l'affidamento dei lavori di ampliamento dell'edificio pluriuso di cui alla p.ed. 432;

- del verbale di gara prot. n. 279 relativo alla seduta del 10.10.2012;

- per quanto occorrer possa, della nota prot. n. 607 dd. 03.02.2012 con la quale il Comune di Soraga ha confermato l'esclusione disposta a carico del Consorzio Costruttori Trento;

- per quanto occorrer possa, della clausola della lettera di invito (par. 3.3, lettera a1) che sanziona con l'esclusione la mancata conferma del possesso dei requisiti già dichiarati in fase di richiesta di invito;

- di ogni altro provvedimento presupposto, successivo e comunque connesso e/o conseguente, nonché di eventuali atti ulteriori non noti, quali l'eventuale determina di aggiudicazione definitiva dell'appalto, nonché i provvedimenti, espressi o taciti, di diniego di autotutela ai sensi dell'art. 243 bis del D.Lgs. n. 163/2006;

per l'accertamento e la dichiarazione della nullità: della clausola della lettera di invito (par 3.3, lettera a1) che sanziona con l'esclusione la mancata conferma del possesso dei requisiti già dichiarati in fase di richiesta di invito;

per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, con espressa domanda di subentrare nel suddetto contratto

ex art. 122 del D.Lgs. n. 104/2010;

nonché per la condanna del Comune di Soraga al risarcimento dei danni in forma specifica mediante l'aggiudicazione dell'appalto in favore del Consorzio Costruttori Trento, ovvero, laddove impossibile in tutto o in parte, per equivalente monetario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Soraga e di Segesti Costruzioni S.n.c.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2012 il cons. Fiorenzo Tomaselli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Consorzio Costruttori Trento e l'impresa F.lli Debertol S.r.l., hanno impugnato l'aggiudicazione alla controinteressata Segesti Costruzioni S.r.l. dei lavori di ampliamento dell'edificio comunale pluriuso di cui alla p.ed. 432 C.C. Soraga, chiedendo l'annullamento di tutti i provvedimenti ed atti in questa sede impugnati, nonché l'accertamento del diritto all'aggiudicazione dell'appalto ed instando per la condanna dell'Amministrazione procedente alla reintegrazione in forma specifica.

A sostegno dell'introdotta domanda è stato dedotto il seguente,

articolato motivo:

1) violazione della lex specialis e dell'art. 46 D.Lgs. n. 163/2006 – eccesso di potere per contraddittorietà, erroneità dei presupposti, difetto di istruttoria, irragionevolezza, illogicità ed ingiustizia manifeste - violazione del principio del favor participationis.

Si sono costituite l'Amministrazione intimata e la controinteressata, contestando la fondatezza dell'impugnativa e chiedendone la reiezione.

Alla pubblica udienza del giorno 25 ottobre 2012 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Il Comune di Soraga ha indetto una licitazione privata per l'affidamento dei lavori di ampliamento di un edificio pluriuso.

All'esito della procedura il Consorzio ricorrente, in base alla specifica prescrizione di cui al punto 5 della lettera d'invito, è stato escluso dalla gara a cagione dell'omessa sottoscrizione della dichiarazione di possesso dei requisiti di partecipazione da parte della consorziata F.lli Debertol.

2. Con un unico articolato motivo il Consorzio, censurando la suddetta previsione della lettera di invito, sostiene che la mancanza di sottoscrizione del legale rappresentante della S.r.l. Debertol sulla dichiarazione presentata ai sensi del DPR 445/2000 poteva essere regolarizzata ex post, atteso che la fattispecie in questione sarebbe del tutto particolare, poiché già in fase di "preselezione" la ditta avrebbe regolarmente auto dichiarato il possesso dei requisiti.

Sennonché, ritiene il Collegio che si tratti di argomenti non convincenti.

Si osserva, in proposito, che nella materia dei procedimenti ad evidenza pubblica finalizzati all'aggiudicazione di contratti le formalità prescritte dal bando di gara sono dirette ad assicurare la trasparenza e l'imparzialità dell'Amministrazione e la parità di condizioni tra i concorrenti.

Occorre anche ricordare che *“nella licitazione privata la prequalificazione ha natura di autonoma fase sub procedimentale funzionalmente diretta ad una prima selezione dei soggetti da invitare, sicché l'individuazione in capo alle imprese partecipanti dei requisiti sostanziali richiesti dalla lettera di invito non può essere anticipata alla preliminare fase della preselezione, ma deve essere riferita al momento della vera e propria individuazione del contraente, ossia al momento dell'aggiudicazione dell'appalto”* (Cons. Stato, sez. V, n. 2945/2011).

Nella specie, la normativa di gara disponeva espressamente al punto 3, lett. a 1) della lettera di invito che l'impresa partecipante alla gara deve attestare tramite dichiarazione, ai sensi del D.P.R. 445/2000, che *“non è incorsa dalla data della dichiarazione resa ai fini della richiesta di essere invitata alla gara in alcuna delle cause di esclusione dalle gare di cui all'art. 35 comma 1 della L.P. 26/1993 e s.m. e che permane il possesso degli ulteriori requisiti di partecipazione previsti nel bando di gara già attestati in sede di richiesta di ammissione della gara”*.

Va, altresì, rilevato che al punto 5 della lettera d'invito, nell'ambito di prescrizioni specifiche per i consorzi, si dispone che *“nel caso di Consorzi stabili e per altre tipologie di Consorzi la dichiarazione di cui al punto*

3) lettera a 1) deve essere presentata - a pena di esclusione dalla gara - sia dal Consorzio che dalle Imprese per conto delle quali il Consorzio ha dichiarato di partecipare alla gara “.

Ora, la prescrizione della *lex specialis* appare del tutto univoca, essendo la misura dell'esclusione strumentale all'autonoma rilevanza della dichiarazione prevista al punto 3, lett. a 1) della lettera di invito, la cui evidente finalità è quella di porre in immediato risalto ed ulteriormente specificare la permanenza, durante tutte le fasi della procedura, del possesso dei requisiti di partecipazione previsti nel bando di gara seppure già attestati in sede di richiesta di ammissione della gara.

L'operato della stazione appaltante appare quindi del tutto ragionevole: la normativa di gara aveva puntualmente previsto la sanzione dell'esclusione dell'offerta dalla gara in caso di mancata dichiarazione (la sottoscrizione, del tutto omessa nel caso in esame, assume la connotazione di elemento essenziale della stessa dichiarazione) del legale rappresentante della ditta consorziata.

Neppure può sostenersi, per altro verso, che la stazione appaltante avrebbe potuto e dovuto sollecitare o acconsentire ad una integrazione documentale postuma, trattandosi di una dichiarazione mancante ed inequivocabilmente richiesta dagli atti di gara a pena di esclusione, rispetto alla quale l'esercizio del c.d. potere di soccorso dell'amministrazione incontra l'invalidabile limite della *par condicio*, per definizione prevalente sul *favor participationis* invocato dal Consorzio ricorrente.

Al detto orientamento ha dato adesione il Consiglio di Stato con la sopracitata decisione della Sez. V, n. 2945/2011.

D'altronde, lo stesso favor alla massima partecipazione, specificamente operante in presenza di una causa escludente incerta ed ambigua (nella specie, comunque insussistente) trova un insuperabile ostacolo nelle cause di esclusione dipendenti dalla radicale irritualità della dichiarazione resa; di tal che la menzionata previsione di cui al punto 5 della lettera d'invito, applicata in conseguenza della mancata sottoscrizione del legale rappresentante della consorziata Debertol S.r.l., risulta pienamente conforme al principio di tassatività delle cause di esclusione contenuto nell'art. 46, comma 1 bis del D.Lgs. n. 163/2006.

3. In conclusione, alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso viene quindi respinto.

Quanto alle spese del presente giudizio esse, come di regola, devono essere accollate alla parte soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica)

definitivamente pronunciando sul ricorso n.52/2012, lo respinge.

Condanna i ricorrenti al pagamento delle spese di lite, che rispettivamente liquida in complessivi € 2.000,00 (duemila), oltre ad I.V.A. e C.N.P.A. a favore del Comune di Soraga ed in complessivi € 2.000,00 (duemila), oltre ad I.V.A. e C.N.P.A. a favore dell'impresa Segesti Costruzioni S.n.c. di Segesti Ivan e C.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Fiorenzo Tomaselli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/07/2013

IL SEGRETARIO

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