



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1380 del 2002, proposto da:

Impresa Corallo Ignazio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Immordino e Giuseppe Immordino, presso il cui studio ha eletto domicilio in Palermo, via Liberta', 171;

contro

il Comune di Caltanissetta, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giorgio Cannata, con domicilio o presso la Segreteria Tar sita in Palermo, via Butera, 6;

per l'annullamento

-della nota prot.1022 del 6/3/2002 di escussione della cauzione per la partecipazione alla gara di appalto per lavori di adeguamento alle norme di sicurezza igiene ed abilità dei plessi delle scuole elementari;

-della nota n.2627 del 21/01/2002 di esclusione dalla relativa gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Caltanissetta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2013 il dott. Roberto Valenti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 03/04/2012 e depositato il 10/04 successivo, la società ricorrente ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione degli effetti, i provvedimenti in epigrafe indicati mercé i quali il Comune di Caltanissetta ha disposto l'esclusione dalla gara indetta per i lavori di adeguamento alle norme di sicurezza dei plessi delle scuole elementari, provvedendo successivamente alla escussione della cauzione versata per la partecipazione alla medesima gara.

La domanda cautelare è stata accolta giusta ordinanza n.651 del 02/05/2002.

Il Comune di Caltanissetta si è costituito in giudizio (successivamente alla trattazione della domanda cautelare) producendo documenti e contestuale memoria con la quale eccepiva la parziale tardività del mezzo in ordine alla

disposta esclusione della gara.

In prossimità della pubblica udienza di trattazione parte ricorrente ha depositato memoria conclusiva (06/11/2013). Alla presente pubblica udienza, con dichiarazione resa a verbale, i procuratori dell'Impresa ricorrente hanno circoscritto l'interesse alla coltivazione del gravame unicamente al solo provvedimento di escussione della cauzione, così rinunciando di fatto all'impugnazione del provvedimento di esclusione dalla gara.

Può quindi superarsi, così circoscritto il *thema decidendum* del ricorso, l'eccezione in rito sollevata dall'amministrazione resistente circa la parziale inammissibilità del mezzo.

Nel merito il ricorso, per la parte di interesse che residua, è fondato e va quindi accolto per le considerazioni che seguono.

La questione attiene alle conseguenze ulteriori adottate dalla stazione appaltante rispetto all'esclusione della gara in parola stabilita dalla stazione appaltante "*perché dalla documentazione prodotta non si evincerebbe il possesso del requisito di cui al punto 9-a-1) del bando, in considerazione che l'impresa non ha prodotto il documento di cui al n. 4 della nota n.51232 del 6/11/2001*".

Quantunque il provvedimento di escussione della cauzione abbia autonoma rilevanza e incisività, occorre valutare *incidenter tantum* il presupposto provvedimento di esclusione dalla gara che, per quanto qui rileva, appare illegittimo in accoglimento di entrambi i motivi di doglianza articolati con il mezzo.

Con la prima censura l'impresa ricorrente lamenta, infatti, la violazione dell'art.10, comma 1 *quater* della L.109/94, in relazione all'art.18 comma 11 d.P.R. 34/2000 nonché delle circolari del Min. Lavori Pubblici 1 marzo 2000 n.182/400/93 e 25 ottobre 1999 n.1285/508/333.

Osservando, in adesione a quanto prospettato dall'impresa ricorrente, che nessuna previsione del bando o della normativa in materia di qualificazione per la partecipazione alle gare preveda espressamente che la cifra d'affari debba essere comprovata con un documento "che indichi la eventuale ripartizione dell'importo complessivo delle cifre d'affari nelle varie attività", come invece richiesto dalla Stazione appaltante con la nota del 6.11.2001, va infatti evidenziato come in sede di partecipazione alla gara l'impresa Corallo Ignazio avesse comunque ottemperato con apposita autodichiarazione all'obbligo di indicare l'ammontare complessivo della cifra d'affari nell'ultimo quinquennio avendo cura altresì di distinguere per categoria di appartenenza (OG1, OS1, OG3) tutti i lavori effettuati nello stesso intervallo di tempo e costituenti la specifica della complessiva cifra d'affari riepilogata anno per anno.

Sicché, una volta ammessa alla gara e sorteggiata per la verifica, deve ritenersi che la produzione della documentazione idonea a consentire alla stazione appaltante di accertare la sussistenza del prescritto requisito, tramite i modelli 740 e UNICO degli anni compresi tra il 1996 e il 2001 nonché di tutti i certificati di esecuzione dei lavori eseguiti nello stesso quinquennio per l'importo corrispondente a quello della cifra d'affari dichiarata in sede di domanda di partecipazione, integrasse le previsioni del bando e consentisse alla stazione appaltante, come già evidenziato, di poter valutare la correttezza delle dichiarazioni rese.

Pertanto, anche in applicazione della giurisprudenza richiamata dalla parte ricorrente (Cons .Stato, Sez. IV, 03/05/2000, n. 2610) non si sarebbe dovuto procedere alla esclusione dalla gara dell'impresa ricorrente per asserita mancata allegazione delle ulteriore dichiarazione di cui al punto 4 della nota 51232 del 6.11.2001, non espressamente prevista dalla *lex specialis* ed essendo la documentazione versata dalla medesima impresa idonea a supportare l'Amministrazione alla verifica di quanto autodichiarato sul possesso del requisito circa la cifra d'affari. Conseguentemente, per quanto qui rileva, è illegittima l'escussione della cauzione disposta dalla stazione appaltante quale ulteriore provvedimento a valle della esclusione.

Quanto sin qui evidenziato induce a ritenere parimenti fondato, come già scritto, anche il secondo ed ultimo motivo

di doglianza con il quale si censura la violazione e la falsa applicazione dell'art.10 comma 1 *quater* L.109/94 e dell'art.21 D.Lgs. 406/91.

La sanzione di cui all'art.10, comma 1 *quater* L.109/94, va applicata in caso di non presentazione della documentazione richiesta dal bando e di inidoneità sostanziale di quella prodotta a comprovare il possesso dei requisiti richiesti (cfr. In tal senso T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I 21/2/2001v n. 392 puntualmente invocata dall'impresa ricorrente): ipotesi non sussistente nel caso in specie, come sopra già evidenziato.

In altri termini, previa declaratoria di parziale improcedibilità del mezzo quanto all'impugnazione del provvedimento di esclusione dalla gara, per la restante parte il ricorso è fondato e va accolto con conseguente annullamento, per quanto di ragione, del provvedimento di escussione della cauzione.

Sussistono i presupposti per la compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile per carenza di interesse e per la restante parte lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione con annullamento, per quanto di ragione, dell'impugnato provvedimento di escussione della cauzione versata per la partecipazione alla gara di appalto.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Giamportone, Presidente

Carlo Modica de Mohac, Consigliere

Roberto Valenti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/12/2013

IL SEGRETARIO

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