



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 334 del 2013, proposto da: Media Broker Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Claudio Vinci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Vaccaro in Catania, via F. Crispi, 225;

contro

Provincia Regionale di Siracusa, in persona del legale rappresentante p.t., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del bando della gara per l'affidamento "del servizio di consulenza ed assistenza assicurativa Brkeraggio assicurativo" nella parte in cui sanziona con la esclusione dalla gara la mancata produzione in uno alla procura, della "dichiarazione, resa ai sensi dell'art. 47 del DPR 445/2000, sulla validità ed efficacia della procura stessa, che non è stata revocata né sospesa né modificata in tutto o in parte" e della determinazione dirigenziale n.268 del 19 settembre 2012 con la quale è stato approvato tale bando;

-del verbale di gara per l' affidamento del servizio di consulenza ed assistenza assicurativa, brokeraggio assicurativo, del 27 dicembre 2012 nella parte in cui la Commissione giudicatrice ha disposto l'esclusione del raggruppamento ricorrente; della nota della Provincia di Siracusa prot. n. 0065808 del 27/12/2012 con la quale è stata comunicata l'operata esclusione, della determina dirigenziale n. 3 del giorno 11 gennaio 2013 con la quale è stata rigettata l'informativa ex art. 243 bis del D. L.vo 163/2996 e della nota della Provincia di Siracusa, III Settore del giorno 11/01/2013; nonché di ogni altro atto presupposto e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2014 la dott.ssa Gabriella Guzzardi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo l'ATI ricorrente, che ha partecipato alla gara per l'affidamento "del servizio di assistenza assicurativa Brokeraggio assicurativo" indetta dalla Provincia Regionale di Siracusa, il cui bando è stato approvato con determina dirigenziale n. 268 del 19/09/2012, impugna il verbale del 27 dicembre 2012 nella parte in cui è stata esclusa dalla commissione giudicatrice nella asserita mancata osservanza delle disposizioni del bando che prevede, nel caso in cui la domanda di partecipazione sia sottoscritta da un procuratore del legale rappresentante, l'allegazione della procura, "accompagnata da dichiarazione, resa ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 445/2000, sulla validità ed efficacia della procura stessa, che non è stata revocata, né sospesa né modificata in tutto o in parte", non

avendo l'ATI ricorrente prodotto, in una alla procura, la richiesta dichiarazione in ordine alla perdurante efficacia della stessa.

Impugna altresì, con il ricorso introduttivo, la determina dirigenziale del III Settore n. 3 del giorno 11 gennaio 2013 con la quale è stata rigettata la informativa ex art. 243 bis del D. Lvo n. 163/2006, presentata ai fini della riammissione in gara, presentata dall'ATI ricorrente.

A sostegno del ricorso vengono addotte le seguenti censure:

Violazione e falsa applicazione dell'art. 46. c.1 bis del D. L.vo n. 163/2006- Nullità del disciplinare di gara in parte qua- Illegittimità manifesta- Violazione e falsa applicazione dell'art. 46, comma 1 del D. L.vo 163/2006. Eccesso di potere- Irragionevolezza in parte qua del bando di gara.

Deduce l'ATI ricorrente la violazione dell'art. 46, comma 1 bis del D.L.vo 163/2006 che introduce il principio di tassatività della cause di esclusione con riferimento alla materia degli appalti pubblici, principio finalizzato alla esigenza di evitare eccessivi formalismi, nell'ottica del divieto di aggravamento degli oneri burocratici. La clausola del bando di cui la Commissione ha constatato la violazione da parte dell'ATI ricorrente che non ha prodotto, in uno alla procura rilasciata al procuratore del legale rappresentante della Ital Broker s.r.l, la dichiarazione attestante la perdurante efficacia della procura, deve considerarsi pertanto *tanquam non esset* perché inserita nella *lex specialis* di gara in violazione del richiamato art. 46, comma 1 bis del D.L.vo 163/2006, prevedendo una causa di esclusione estranea a quelle tassativamente indicate in tale articolo che peraltro, nell'ultimo capoverso, dispone la nullità delle relative prescrizioni.

Deduce ulteriormente parte ricorrente che la procura speciale rilasciata al signor Biscari è stata allegata alla domanda di partecipazione alla gara in questione e tale procura notarile è stata rilasciata a tempo indeterminato. In presenza di tali circostanze la stazione appaltante avrebbe potuto, al più, richiedere integrazione

documentale, avendo fornito le ditte partecipanti in ATI sufficienti elementi atti a ritenere che il soggetto che aveva sottoscritto la domanda di partecipazione vi avesse provveduto nell'esercizio dei poteri ad esso conferiti in virtù di una procura valida ed efficace.

In data 13 febbraio 2013 la difesa di parte ricorrente ha prodotto atto del notaio Riccardo Pittella, che dichiara di avere autenticato le firme apposte alla procura conferita dall'Ital Broker- Società per Azioni al signor Piergiorgio Biscari e di non avere successivamente ricevuto atti di revoca totale o parziale o di modifica, dei poteri conferiti allo stesso procuratore.

Alla Camera di Consiglio del 14 febbraio 2013 è stata accolta la domanda cautelare proposta in ricorso.

Alla Pubblica Udienza del 27 febbraio 2014 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il Collegio rileva la fondatezza delle ragioni fatte valere dall'ATI ricorrente con il ricorso introduttivo.

Dalla documentazione versata in atti, ed in particolare, dall'attenta lettura del bando di gara si rileva che l'esclusione dell'ATI di cui è mandataria la società Media Briker s.r.l., è stata operata dalla stazione appaltante nella erronea applicazione delle disposizioni della lex specialis di gara che al paragrafo "BUSTA1: DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA", commina l'esclusione in caso di mancata allegazione della copia fotostatica del documento di identità del sottoscrittore, qualora la sottoscrizione della domanda di partecipazione non rechi la firma autenticata. Non è invece richiesta, a pena di esclusione l'allegazione della dichiarazione resa ai sensi dell'art. 47 del DPR 445/2000 comprovante la validità ed efficacia della procura eventualmente conferita dal legale rappresentante della ditta partecipante ad un procurare, poiché la produzione di tale documento, pur

richiesta, non rientra tra le ipotesi espressamente indicate nell'art. 46, comma 1 bis del D. L.vo 163/2006 che possono determinare incertezza sulla provenienza dell'offerta, la cui produzione è richiesta a pena di nullità.

Ove il bando di gara avesse inteso prevedere quale causa di esclusione l'omessa allegazione del documento in questione, avrebbe surrettiziamente introdotto una causa di esclusione ultronea rispetto a quelle tassativamente indicate nell'art. 46, comma 1 bis del D.L.vo 163/2006, con la conseguenza che tale clausola sarebbe comunque nulla.

Nel caso di specie, infatti la provenienza dell'offerta da parte dell'ATI ricorrente, la cui domanda di partecipazione è stata sottoscritta da entrambe le società in ATI, è perfettamente intellegibile attraverso la firma apposta in calce alla domanda di partecipazione alla gara da parte del procuratore del legale rappresentante della mandante dell'ATI ricorrente, corredata dalla copia della procura allo stesso conferita.

Rileva ulteriormente il Collegio che nel caso in cui la stazione appaltante avesse serbato dubbi in ordine alla provenienza delle domanda di partecipazione dell'ATI ricorrente, sottoscritta dal procuratore speciale del legale rappresentante della mandante Ital Broker, avrebbe potuto richiedere al concorrente di completare la dichiarazione presentata mediante l'allegazione del richiesto documento ai sensi dell'art. 46 c.1 del D.Lvo 163/2006, ma non escludere l'ATI ricorrente. Ciò in quanto il documento richiesto e non allegato non riveste il carattere dell'essenzialità al fine di individuare la provenienza dell'offerta.

Conclusivamente, rilevata la fondatezza delle censure addotte, il ricorso va accolto. Le spese del giudizio, tenuto conto del comportamento processuale di parte ricorrente che non si è presentata in udienza per la discussione (né ha prodotto memoria nei termini) al fine di chiarire la permanenza del proprio interesse alla

definizione del presente giudizio in relazione allo stato della procedura di selezione alla quale è stata ammessa a partecipare con ordinanza cautelare n. 128/2013.

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 , per l'effetto, annulla il provvedimento di esclusione impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Gabriella Guzzardi, Consigliere, Estensore

Agnese Anna Barone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/03/2014

IL SEGRETARIO

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