



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 il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1740 del 2012, proposto da:  
Energy Products S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore  
Napolitano, con domicilio eletto presso Alfredo Biagini in Venezia,  
S. Croce, 466/G;

***contro***

Centro Residenziale Anziani Cittadella, rappresentato e difeso  
dall'avv. Paolo Pavarin, con domicilio eletto presso Paolo Pavarin in  
Vescovana, Via Dante Alighieri, 17;

***nei confronti di***

Tecnica Restauri S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Nicola De  
Zan, Nicola Creuso, Stefania Lago, con domicilio eletto presso  
Nicola Creuso in Padova, Net Center, Via S. Marco, 11/C;

***per l'annullamento***

del provvedimento di esclusione della ricorrente dalla procedura  
negoziata per l'affidamento dei "lavori di adeguamento alla

normativa antincendio di Villa Breda" adottato dal Centro Residenziale per Anziani di Cittadella con delibera del consiglio di amministrazione n. 34 del 25.10.2012; del verbale della commissione di gara in data 24.10.2012 con cui è stata disposta l'esclusione della ricorrente; della lex specialis di gara ove possa essere considerata ostativa al mantenimento in gara della ricorrente; nonché di atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Centro Residenziale Anziani Cittadella e di Tecnica Restauri S.r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Tecnica Restauri Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Nicola Creuso, Stefania Lago, Nicola De Zan, con domicilio eletto presso Nicola Creuso in Padova, Net Center, Via S. Marco, 11/C;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 novembre 2014 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

La ricorrente partecipava alla procedura negoziata avente ad oggetto

l'affidamento dei “Lavori di adeguamento alla normativa antincendio di Villa Breda” indetto dalla resistente.

La predetta, originariamente aggiudicataria della gara, era stata, con determinazione della stazione appaltante, successivamente esclusa perché, ad una successiva verifica, il seggio di gara aveva accertato che Energy Products s.r.l., in sede di domanda di ammissione alla procedura, aveva reso dichiarazioni non conformi al vero.

La predetta, infatti, nella istanza di partecipazione alla gara, aveva espressamente dichiarato di non aver commesso “violazioni, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali ed assistenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello stato in cui è stabilita l'impresa”.

Dagli atti è invece emerso che il DURC relativo alla Energy Products s.r.l., non era, alla data di presentazione dell'istanza di partecipazione alla gara (29 giugno 2012), regolare.

In buona sostanza, la ricorrente, non aveva provveduto al versamento di quanto dovuto né alla Cassa Edile di Roma e Provincia, né alla cassa Edile di Massa Carrara.

Avverso tale negativa determinazione reagiva con il presente ricorso l'attuale ricorrente.

La richiesta cautelare veniva respinta, sia dal giudice di primo grado, che in appello.

Contestualmente la controinteressata, a dire della resistente e della ricorrente principale, avanzava due ricorsi incidentali : il primo ( del

24 dicembre 2012) in cui contestava l'ammissione alla gara della Società Impianti Civili Industriali soc, coop. Srl; il secondo ( 2 gennaio 2013) in cui lamentava l'ammissione alla gara dell'ATI tra le ditte Cedron Attilio srl e Filipetto srl.

La ricorrente e la resistente nel contestare le censure avanzate dalla controinteressata, hanno contestualmente rilevato la inammissibilità del primo ricorso incidentale perché tardivo ed improcedibile il secondo perché non notificato ai diretti interessati.

Al riguardo osserva il Collegio che dagli atti non consta depositato, presso la segreteria di questo giudice, il secondo ricorso, che, allo stato, pertanto, risulta irricevibile.

E' insegnamento, ormai pacifico e non contestato, nei termini espressi dal recente arresto della Plenaria, che in via prioritaria deve essere scrutinato solo il ricorso incidentale escludente.

Nel caso di specie, il predetto atto riguarda, invece, la esclusione di alcuni dei partecipanti alla gara.

La questione di cui al ricorso incidentale ha come precipua ed esclusiva finalità quella di modificare il parametro e la soglia di anomalia complessiva da rapportarsi alle singole offerte e non già la esclusione del ricorrente, per cui tali censure dovranno essere valutate contestualmente al merito del ricorso.

Preliminarmente, invece, devono valutarsi le eccezioni di inammissibilità del ricorso incidentale sollevate dalla parte resistente e dalla ricorrente.

Risulta, infatti, rileva che il ricorso principale è stato notificato in data 21 novembre 2012, così che il ricorso incidentale doveva essere, a sua volta, notificato entro il 22 dicembre 2012, mentre risulta che l'atto è stato consegnato all'ufficio postale per la notifica, a norma dell'art. 3 della legge 21.1.1994, n. 53, solo il giorno 24 dicembre 2012.

In subordine ed in ogni caso, l'atto sarebbe stato tardivamente notificato perché la formale partecipazione dello stesso è avvenuta in data 2 gennaio 2013.

Nessuno dei due rilievi merita accoglimento.

Infatti il giorno 22 dicembre 2012 era sabato, per cui, a mente del comma 5, dell'art. 52 cpa, l'ultimo giorno utile per la notifica del ricorso incidentale era proprio il 24 dicembre 2014.

Quanto al momento di perfezionamento della notifica dell'atto con la consegna al destinatario, è appena il caso di osservare che, dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 477 del 26.11.2002, il procedimento di notifica degli atti ha subito una disarticolazione del suo momento di perfezionamento con riferimento all'istante ed al destinatario dello stesso.

Per il primo è sufficiente la consegna del plico all'ufficiale postale nei termini previsti.

Ciò trova conforto, non solo dalla lettura della citata sentenza del giudice delle leggi, ma, indirettamente, dalla stessa previsione normativa ( art. 45 cpa ), nonché dalla giurisprudenza –peraltro

erroneamente citata a conforto della tesi ricorrente – del Consiglio di Stato (Sez. VI, Sent., 13 aprile 2010, n. 2055).

Nel merito.

Il ricorso principale non può essere accolto in considerazione della resistenza del provvedimento di aggiudicazione alle censure avanzate dalla ricorrente.

Se è vero che l'esclusione della ricorrente è stata disposta unicamente in relazione alla asserita illegittima posizione previdenziale della stessa nei confronti delle casse edili di Roma e Massa Carrara, in realtà tale evenienza è stata superata attraverso una certificazione ( doc. 18 del foliaro di parte) degli indicati enti che, in sede di autotutela, hanno annullato, con effetto retroattivo, il precedente e negativo DURC, statuendo che alla data della presentazione dell'istanza di partecipazione alla gara la ricorrente risultava avere una regolare contribuzione.

Così che, alla data di presentazione della istanza di partecipazione alla gara, la ricorrente non poteva essere esclusa e, conseguentemente, la sua dichiarazione non è affatto mendace.

Né, avverso la documentazione prodotta dalla ricorrente, la cui valenza privilegiata non è in discussione, assumono giuridica rilevanza le obiezioni ed i sospetti avanzati dalla resistente, ovvero il difetto di motivazione dell'atto di secondo grado adottato.

Con riferimento a tale ultima obiezione è appena il caso di osservare che la indicata documentazione ha natura e funzione certificativa e,

come tale, non richiede alcuna conseguente motivazione, mentre i sospetti sollevati dalla resistente possono, eventualmente, essere sottoposti allo scrutinio dell'autorità giudiziaria penale.

Né può ragionevolmente sostenersi, come prospettato dalla resistente, della efficacia ex nunc del documento previdenziale, atteso che l'ente in questione ha, espressamente, riconosciuto la regolarità previdenziale del ricorrente sin al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara.

Nondimeno, risulta dagli atti che, con verbale del 24 ottobre 2012, il seggio di gara ha proceduto, anche in relazione all'ordinanza n. 589/2012 di questo Tribunale, a riesaminare gli atti di gara, escludendo, sia il consorzio ART.E.A, che l'impresa IDROTERMOGAS, così che, conseguentemente, nel medesimo contesto, il predetto organo ha rideterminato la soglia di anomalia pari a punti 21,957%.

Consta dagli atti e non è motivo di contestazione che l'offerta della ricorrente risultava pari 21,734%, mentre la controinteressata offriva un ribasso pari a 21,955%, così che, tale evenienza, non risultando contestata la esclusione delle due imprese sopra citate, costituisce un elemento obiettivo ed insuperabile anche in presenza della illegittimità della esclusione della ricorrente.

Tali considerazioni comportano, pertanto, l'assorbimento anche dei gravami di cui ricorso incidentale.

Per tali motivi il ricorso deve essere respinto.

La peculiarità della vicenda convince il Collegio a compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese di lite.

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

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

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/02/2015

IL SEGRETARIO

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

