

Qualora in capo ad una ricorrente non sussistano i requisiti richiesti dallo stesso disciplinare per partecipare alla gara, conseguentemente – in conformità al dispositivo n. 40/2007 – il ricorso avverso la delibera di approvazione degli atti di gara e l’aggiudicazione alla prima classificata., va dichiarato inammissibile per carenza d’interesse, mentre la domanda di risarcimento del danno va analogamente dichiarata inammissibile per mancanza dei presupposti tra cui in particolare l’ingiustizia del danno dedotto.

Merita di essere segnalata la sentenza numero 859 del 12 giugno 2007 emessa dal Tar Toscana, Firenze per una particolare fattispecie di causa di esclusione in essa discussa:

< In realtà, a prescindere dalla circostanza (resa nota dalla stampa locale nell’aprile 2004) che l’amministratore delegato nel dicembre 2003 era iscritto nel registro degli indagati per ipotizzata turbativa d’asta, dall’acquisizione del certificato generale del casellario giudiziario relativo ai responsabili della ricorrente, effettuata nel corso del presente giudizio, è emerso che l’amministratore unico, è stato condannato (vedi decreto del G.I.P. presso la Pretura di Prato del 23.2.1996) a Lire 250.000 di ammenda per violazione delle norme sulla prevenz. infortuni lavoro, nonchè (vedi sentenza Trib. mon. Pistoia del 1.10.1999) a mesi 2 e giorni 20 di arresto (sostituito con lire 6.000.000 di ammenda) e Lire 2.500.000 di ammenda per violazione delle norme di attuazione di direttive CEE sui rifiuti di cui al D.leg.vo n. 22/1997 artt. 14 e 51, mentre uno dei direttori tecnici della società nell’ultimo triennio, era stato condannato nel 1994 per violazione delle norme sulla prevenzione infortuni sul lavoro sia dal Gip di Pisa (vedi decreto 16.4.1994) a lire 350.000 di ammenda sia del Gip di Firenze (vedi decreto 12.5.1994) a lire 875.000 di ammenda; condanne per le quali era stato concesso il beneficio della non menzione nel certificato del casellario giudiziale, ove richiesto dall’interessato.

Pertanto alla ricorrente, in presenza delle specifiche cause di esclusione dalla gara indicate dall’art. 75, comma 1, del D.P.R. n. 554/1999 ed espressamente riportate nel disciplinare di gara al punto 2, non può essere riconosciuto interesse concreto all’annullamento dell’impugnata aggiudicazione.

Nè alla medesima giova obiettare che, essendo ormai decorsi più di due anni senza che gli interessati abbiano riportato ulteriori condanne, ogni effetto penale delle condanne sarebbe ormai estinto ai sensi dell’art. 445, co. 2, cod.proc.pen.: infatti non risulta dagli atti che i due interessati abbiano esperito innanzi al competente giudice penale l’apposita procedura di riabilitazione che consente di dichiarare estinti gli effetti derivanti dalle condanne penali.

Nè ancora appare condivisibile l’osservazione che tali condanne non avrebbero, comunque, potuto essere considerate tra quelle incidenti sull’affidabilità morale e professionale dell’imprenditore ai sensi del D.P.R. n. 554/1999, art. 75, comma 1, lett. c.: è infatti noto che il citato art. 75, comma 1, prevede “.....l’inosservanza debitamente accertata della normativa”.... come specifica causa di esclusione dalle gare di appalto per lavori pubblici.>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA In nome del Popolo Italiano
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA TOSCANA
- II^ SEZIONE -

ha pronunciato la seguente:
SENTENZA

Sul ricorso n. 2031/2004 proposto da DITTA ALFA S.R.L., con sede a Pistoia, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Bimbi di Pisa, in Firenze domiciliato presso la Segreteria di questo T.A.R.;

c o n t r o

- l'AZIENDA TERRITORIALE EDILIZIA RESIDENZIALE DELLA PROVINCIA DI MASSA CARRARA, in persona dell'amministratore straordinario, non costituitosi in giudizio;

nonchè l'E.R.P. – Massa Carrara S.p.A., succeduta ope legis alla prima nel corso del giudizio, rappresentata e difesa dall'avv. P.P.Giampellegrini in Firenze domiciliata in Via del Proconsolo 11;

nonchè il Presidente della Commissione della gara d'appalto presso l'A.T.E.R. di Massa Carrara, non costituito in giudizio;

e nei confronti di:

- SOC. DITTA BETA S.R.L. con sede in Agrigento, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Fanara di Agrigento, con lo stesso domiciliata in Firenze presso la Segreteria di questo T.A.R., nonché la SOC. DITTA BETA BIS s.r.l. e SOC. DITTA BETA TER & C. S.N.C., non costituite in giudizio;

PER L'ANNULLAMENTO

del verbale 29 aprile 2004, in parte qua, con cui la Commissione della gara d'appalto per l'affidamento con pubblico incanto, dei lavori di recupero ad uso residenziale di 10 alloggi nel fabbricato E.R.P. in via Beccheria, Comune di Carrara, non ha disposto l'esclusione della DITTA BETA s.r.l. dalla gara, mentre ha disposto l'esclusione della ricorrente e delle concorrenti DITTA BETA BIS e DITTA BETA TER e DITTA GAMMA Giulio, nonché della deliberazione 30.4.2004 n. 72 con cui l'amministratore straordinario dell'A.T.E.R. Massa Carrara ha ratificato gli atti di gara, unitamente agli atti connessi, compreso il contratto di appalto eventualmente stipulato con l'impresa vincitrice;

PER L'ACCERTAMENTO

sia dell'illegittimità della mancata esclusione della DITTA BETA s.r.l. sia del diritto della ricorrente all'aggiudicazione;

e per la condanna

dell'amministrazione intimata al risarcimento del danno subito dalla ricorrente a seguito della mancata aggiudicazione dell'appalto nella misura corrispondente all'utile convenzionalmente stabilito in materia di appalti pubblici;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'E.R.P. Massa Carrara s.p.a. succeduta ope legis all'A.T.E.R. Massa Carrara a seguito di delibera Giunta Regione Toscana 25.10.2004 n. 1060, nonché della DITTA BETA s.r.l.;

Vista l'ordinanza istruttoria n. 8177 pronunciata alla pubblica udienza 31.10.2006 con cui sono stati disposti incombenti istruttori a carico dell'E.R.P. Massa Carrara s.p.a. che ha parzialmente adempiuto con nota 28.2.2007;

Viste le memorie difensive presentate dalle parti costituite;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore designato il Cons. Lydia Ada Orsola Spiezia;

Uditi, alla pubblica udienza del 19 aprile 2007, gli avv.ti Luigi Bimbi, Pietro Paolo Giampellegrini e Salvatore Fanara;

Pubblicato, ai sensi dell'art. 4 legge n. 205/2000, il dispositivo di sentenza n. 40/2007 del 20 aprile 2007;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. Con avviso pubblicato il 11.2.2004 l'A.T.E.R. di Massa Carrara ha bandito una gara per l'affidamento, mediante pubblico incanto, dell'appalto dei lavori volti al recupero ad uso residenziale di 10 alloggi di un fabbricato posto a Carrara, v. Beccheria, con il criterio di aggiudicazione dell'offerta al prezzo più basso e con una base d'asta pari ad € 395.037,00.

Entro il termine prefissato hanno presentato l'offerta 12 imprese tra cui anche DITTA ALFA s.r.l., con sede a Pistoia ed DITTA BETA TER e DITTA GAMMA Giulio cui la Commissione di gara ha chiesto chiarimenti, alla prima, circa le autodichiarazioni sui precedenti penali ed alla seconda ed alla terza sul possesso della certificazione ISO 9000.

Ricevuti i chiarimenti, la Commissione ha ammesso alla gara le suddette imprese e quindi, esaminate le offerte nella seduta del 1.4.2004, ha aggiudicato l'appalto alla DITTA BETA s.r.l., con sede in Agrigento, con cui ribasso del 9,075% per € 369.025,39 mentre la DITTA ALFA si collocava al secondo posto in graduatoria con un ribasso del 8,573%.

Ma la DITTA ALFA, ritenendo che erroneamente la commissione non avesse disposto l'esclusione dalla gara della offerta presentata dalla DITTA BETA BIS s.r.l. (con sede ad Agrigento) per la mancata sottoscrizione dei documenti, con note del 28 aprile nonché del 5 maggio e 24 giugno 2004 chiese all'A.T.E.R. di Massa Carrara la riformulazione della graduatoria e l'accesso ai documenti di gara.

Nel frattempo, a seguito di queste ed altre contestazioni presentate da altre ditte, la Commissione decideva di procedere al riesame della documentazione allegata a tutte le offerte presentate e nella seduta del 29 aprile 2004, dopo aver escluso la DITTA ALFA per irregolarità nelle dichiarazioni sui precedenti penali, la DITTA BETA BIS per mancata sottoscrizione della documentazione, nonché le ditte DITTA BETA BIS e DITTA GAMMA per mancata allegazione delle certificazioni ISO 9000, ha riconfermato aggiudicataria la DITTA BETA s.r.l., collocando invece al secondo posto la Soc. CO.Ed.Ar.Coop. (con sede ad Arezzo), che aveva offerto un ribasso del 6,160% sull'importo base d'asta.

Con deliberazione 30.4.2004 n. 72 l'Amministratore straordinario di A.T.E.R. Massa Carrara approvava gli atti di gara e procedeva all'aggiudicazione definitiva dei lavori alla ditta DITTA BETA s.r.l..

1.1. Dopo una prima comunicazione interlocutoria del 13 maggio 2004 il responsabile del procedimento con nota 8 luglio trasmetteva gli atti di gara e l'aggiudicazione definitiva alla DITTA ALFA che ne ha chiesto l'annullamento con il ricorso in epigrafe per i seguenti articolati motivi:

1) Violazione della lex specialis di gara, nonché della legge n. 241/1990 art. 6, nonché eccesso di potere per difetto di motivazione, contraddittorietà, irragionevolezza, travisamento dei presupposti.

La ricorrente sarebbe stata esclusa dalla gara immotivatamente poichè aveva fornito adeguati chiarimenti alle asserite irregolarità sulle dichiarazioni del casellario giudiziale, a seguito della specifica richiesta avanzata con nota 29 marzo 2004 dalla stazione appaltante prima dell'apertura delle buste.

2) Violazione del bando, paragrafo 1.17, nonché dell'art. 2359 cod.civ., della legge n. 109/1994, art. 10, comma 1 bis e dei principi in materia di segretezza, serietà ed indipendenza delle offerte nelle gare d'appalto di lavori pubblici.

Ad avviso del ricorrente, infatti la commissione avrebbe dovuto escludere le offerte della DITTA BETA s.r.l. e della DITTA BETA BIS s.r.l., entrambe con sede legale ad Agrigento, Via Sciacca n. 59, in quanto tra le due società sarebbero esistite situazioni di intreccio amministrativo e di controllo, non consentite dal paragr. 1.17 del bando e dalla legislazione vigente e desumibili da evidenti elementi risultanti dalla documentazione presentata in gara.

Infine la ricorrente ha chiesto il risarcimento del danno derivante dalla mancata aggiudicazione dell'appalto da commisurare almeno alla misura corrispondente all'utile convenzionalmente stabilito in materia di appalti, oltre ai costi sostenuti per la redazione degli elaborati; in via istruttoria, poi, ha chiesto sia l'acquisizione della documentazione inserita nelle offerte delle imprese DITTA BETA e DITTA BETA BIS e dei chiarimenti forniti da altri concorrenti sia la disposizione di apposita consulenza tecnica d'ufficio al fine di rilevare la eventuale sussistenza di una situazione di controllo tra società o comunque di contiguità tra i rappresentanti ed i direttori tecnici delle imprese medesime, che comportasse la necessità di escludere le offerte di DITTA BETA e di DITTA BETA BIS s.r.l..

1.2. Nel dicembre 2004 si è costituita in giudizio l'E.R.P. Massa Carrara s.p.a., subentrata ope legis nei rapporti esistenti in capo all'ex A.T.E.R. – Massa Carrara (a seguito della delibera della Giunta regionale 25.10.2004 n. 1060), chiedendo il rigetto del ricorso con puntuali controdeduzioni, previa eccezione di carente legittimazione attiva in parte qua in ordine all'annullamento della esclusione disposta nei confronti delle concorrenti Adovardi e DITTA GAMMA.

Con memorie difensive dell'ottobre 2006 ciascuna delle parti ha insistito nelle proprie conclusioni ed in particolare la ricorrente ha quantificato in €34.981,41 il danno di cui chiede il risarcimento.

Con ordinanza istruttoria pronunciata dopo la pubblica udienza del 31.10.2006 n. 8177 questa Sezione ha disposto l'acquisizione di vari documenti di gara nonché dei certificati dei carichi pendenti e del casellario giudiziale, relativi al legale rappresentante ed ai due direttori tecnici cessati dalla carica nell'ultimo triennio, ponendo tali adempimenti a carico dell'E.R.P. resistente che ha provveduto con nota del 28.2.2007, anche se in maniera incompleta (poichè non ha depositato tutta

l'offerta della DITTA BETA s.r.l., aggiudicataria, e della DITTA BETA BIS s.r.l., implicate nella censurata situazione di collegamento societario).

Nel marzo 2007 si è costituita in giudizio la DITTA BETA s.r.l., aggiudicataria, che preliminarmente ha eccepito l'improcedibilità del ricorso a causa della tardiva impugnazione della deliberazione A.T.E.R. 30.4.2004 n. 72 con atto introduttivo spedito per la notifica soltanto il 16 ottobre 2004; nel merito, poi, con puntuali controdeduzioni circa la dedotta violazione dell'art. 2359 cod.civ. e del punto 1:7 del bando, ha chiesto il rigetto del ricorso.

Nell'imminenza della trattazione della causa la ricorrente ha preliminarmente replicato all'eccezione di carenza d'interesse a ricorrere rilevando che sarebbe risultata aggiudicataria anche senza tener conto delle offerte Adovardi e DITTA GAMMA (escluse dalla gara) e quindi, nel merito, ha rilevato che alla prescritta data del 24 marzo 2004, a carico dei responsabili dell'impresa non risultavano carichi pendenti, mentre, per le lievi condanne riportate nel 1994 e nel 1996 dall'ex direttore tecnico e dall'amministratore unico dell'impresa doveva considerarsi estinto ogni effetto penale, ai sensi dell'art. 445, comma 2° cod. proc.pen., non avendo gli imputati riportato ulteriori condanne nei successivi 2 anni; pertanto la ricorrente ha insistito nell'accoglimento del ricorso, confermando altresì, in complessivi €34.481,41 il danno patito di cui chiede il risarcimento alla stazione appaltante; con brevi note dell'aprile 2007 la controinteressata, preso atto dei risultati dell'istruttoria con riguardo alle condanne dei responsabili della società ricorrente, ha insistito per il rigetto del ricorso.

Alla pubblica udienza del 19 aprile 2007, uditi i difensori presenti per le parti, la causa è passata in decisione.

In data 20 aprile 2007 è stato pubblicato il dispositivo di sentenza ai sensi dell'art. 4 legge n. 205/2000.

2. Quanto sopra premesso in fatto, in diritto la controversia concerne la pretesa illegittimità della procedura di gara (per l'affidamento dei lavori di restauro edilizio meglio indicati sopra) indetta dall'A.T.E.R. di Massa Carrara dedotta dalla ricorrente sotto il duplice profilo dell'illegittimità della esclusione della offerta e della speculare mancata esclusione della DITTA BETA s.r.l., aggiudicataria.

Preliminarmente va respinta l'eccezione di "improcedibilità" (recte inammissibilità) del ricorso per tardività poichè l'esito finale della gara, a seguito del "riesame" delle offerte effettuato dalla commissione in data 29 aprile 2004, è stato comunicato alla ricorrente soltanto in data 8 luglio 2004 con la trasmissione del verbale e della delibera di approvazione A.T.E.R. n. 72 del 30.4.2004; in conseguenza il ricorso, consegnato per la notifica in data 16 ottobre 2004, risulta tempestivamente proposto.

2.1. Premesso quanto sopra, il collegio rileva ancora in via preliminare che il ricorso all'esame va comunque dichiarato inammissibile per carenza d'interesse nei sensi di seguito illustrati.

Per esigenze di chiarezza va, in primo luogo, ricordato che la società ricorrente era stata esclusa (in seguito al riesame di tutte le offerte in data 29 aprile 2004) per "irregolarità" nelle dichiarazioni sui carichi pendenti e nelle risultanze del certificato del casellario giudiziale relative al rappresentante legale ed ai direttori tecnici che avevano ricoperto l'incarico nell'ultimo triennio; si trattava delle dichiarazioni riguardanti alcuni dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara e la cui presentazione era, in particolare, richiesta a pena di esclusione dal disciplinare di gara p.2; era, infatti, accaduto che la DITTA ALFA s.r.l. aveva allegato alla domanda di partecipazione sia i

certificati dei carichi pendenti della Procura della Repubblica di Pistoia e quelli del casellario giudiziale relativi ai suddetti responsabili datati 3 dicembre 2003 (cioè emessi oltre i tre mesi antecedenti il termine di presentazione della domanda) dai quali non risultava nulla a carico dei medesimi, sia, con data 18 marzo 2004, le autodichiarazioni firmate da ciascuno degli interessati in cui – invece – si dava atto che “è pendente procedimento.....” ed “è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato”; a fronte di tale incongruenza della documentazione (dapprima risolta con l’acquisizione di nuove autodichiarazioni da parte di DITTA ALFA in sede di verifica dei requisiti generali) la commissione di gara, in occasione del riesame della documentazione di tutte le offerte nella riunione del 29 aprile 2004, decise di escludere “per irregolarità” delle dichiarazioni medesime la ricorrente e per altri motivi altre concorrenti.

2.2. In realtà, a prescindere dalla circostanza (resa nota dalla stampa locale nell’aprile 2004) che l’amministratore delegato nel dicembre 2003 era iscritto nel registro degli indagati per ipotizzata turbativa d’asta, dall’acquisizione del certificato generale del casellario giudiziario relativo ai responsabili della ricorrente, effettuata nel corso del presente giudizio, è emerso che l’amministratore unico, sig. Giuliano M. è stato condannato (vedi decreto del G.I.P. presso la Pretura di Prato del 23.2.1996) a Lire 250.000 di ammenda per violazione delle norme sulla prevenz. infortuni lavoro, nonchè (vedi sentenza Trib. mon. Pistoia del 1.10.1999) a mesi 2 e giorni 20 di arresto (sostituito con lire 6.000.000 di ammenda) e Lire 2.500.000 di ammenda per violazione delle norme di attuazione di direttive CEE sui rifiuti di cui al D.leg.vo n. 22/1997 artt. 14 e 51, mentre il sig. Paolo B., uno dei direttori tecnici della società nell’ultimo triennio, era stato condannato nel 1994 per violazione delle norme sulla prevenzione infortuni sul lavoro sia dal Gip di Pisa (vedi decreto 16.4.1994) a lire 350.000 di ammenda sia del Gip di Firenze (vedi decreto 12.5.1994) a lire 875.000 di ammenda; condanne per le quali era stato concesso il beneficio della non menzione nel certificato del casellario giudiziale, ove richiesto dall’interessato.

Pertanto alla ricorrente, in presenza delle specifiche cause di esclusione dalla gara indicate dall’art. 75, comma 1, del D.P.R. n. 554/1999 ed espressamente riportate nel disciplinare di gara al punto 2, non può essere riconosciuto interesse concreto all’annullamento dell’impugnata aggiudicazione.

Nè alla medesima giova obiettare che, essendo ormai decorsi più di due anni senza che gli interessati abbiano riportato ulteriori condanne, ogni effetto penale delle condanne sarebbe ormai estinto ai sensi dell’art. 445, co. 2, cod.proc.pen.: infatti non risulta dagli atti che i due interessati abbiano esperito innanzi al competente giudice penale l’apposita procedura di riabilitazione che consente di dichiarare estinti gli effetti derivanti dalle condanne penali.

Nè ancora appare condivisibile l’osservazione che tali condanne non avrebbero, comunque, potuto essere considerate tra quelle incidenti sull’affidabilità morale e professionale dell’imprenditore ai sensi del D.P.R. n. 554/1999, art. 75, comma 1, lett. c.: è infatti noto che il citato art. 75, comma 1, prevede “.....l’inosservanza debitamente accertata della normativa”.... come specifica causa di esclusione dalle gare di appalto per lavori pubblici.

3. Gli esposti elementi appaiono, pertanto, sufficienti per concludere che in capo alla ricorrente al 24 marzo 2004 (termine ultimo per la presentazione delle offerte alla gara in questione) non sussistevano i requisiti richiesti dallo stesso disciplinare per partecipare alla gara; conseguentemente – in conformità al dispositivo n. 40/2007 – il ricorso avverso la delibera di approvazione degli atti di gara e l’aggiudicazione alla DITTA BETA s.r.l., respinta l’eccezione di tardività, va dichiarato inammissibile per carenza d’interesse, mentre la domanda di risarcimento del danno va analogamente dichiarata inammissibile per mancanza dei presupposti tra cui in particolare l’ingiustizia del danno dedotto.

Quanto alle spese di lite, il collegio, vista la notula depositata dall'ERP S.p.A. resistente, ritiene che, date le caratteristiche di fatto della procedura di gara, ricorrono comunque giusti motivi per compensarle integralmente tra le parti costituite; nessuna statuizione viene presa per le parti non costituite in giudizio;

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione II[^], dichiara il ricorso in epigrafe inammissibile nei sensi di cui in motivazione.

Spese di lite compensate tra le parti costituite, nessuna statuizione per le altre non costituite.

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

Così deciso in Firenze, il 19 aprile 2007 dal Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, in Camera di Consiglio, con l'intervento dei signori:

Giuseppe PETRUZZELLI - Presidente

Vincenzo FIORENTINO - Consigliere

Lydia Ada Orsola SPIEZIA - Consigliere, est.

F.to Giuseppe Petruzzelli

F.to Lydia Ada Orsola Spiezia

F.to Silvana Nannucci - Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 12 GIUGNO 2007

Firenze, lì 12 GIUGNO 2007

Il Direttore della Segreteria

F.to Silvia Lazzarini

/ 13

Ric. n. 2031/04