



REPUBBLICA ITALIANA

N.4090/03  
Reg. Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 775 Reg. Gen.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione ANNO 2003  
Seconda, ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sul ricorso n. 775/2003 R.G., proposto da **S. G.**

, titolare dell'omonima impresa individuale, corrente  
in (CT), rappresentato e difeso, sia congiuntamente che  
disgiuntamente, dall'avv. Giuseppe Cicero e dall'avv. Carlo  
Bucolo, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv.  
Filippo Aloisi, in Palermo, via Libertà n. 112;

**C O N T R O**

la PROVINCIA REGIONALE DI , in persona del  
legale rappr.te p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Candeloro  
Nania, elettivamente domiciliato in Palermo, via E. Amari n. 76,  
presso lo studio dell'avv. Antonino Lo Presti;

**per l'annullamento, previa sospensione,**

“della Determinazione Dirigenziale n. 77 del 29 novembre  
2002, notificata con nota racc. a r. 51856 del 2/5 dicembre 2002  
con la quale il Dirigente del V Dipartimento I U.D. ha annullato  
la procedura di gara afferente l'esecuzione dei lavori di  
completamento dell' IPSIA di Barcellona Pozzo di Gotto con  
importo a b.a. di Lire 4.513.223.924, pari ad Euro 2.330.885,64,  
della quale era risultata aggiudicataria la ricorrente impresa

**S. G.** ; nonché di ogni altro atto eventualmente connesso, presupposto e/o consequenziale”.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il Cons. Calogero Ferlisi;

Uditi, alla pubblica udienza del 10 dicembre 2003, i difensori delle parti come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

### **FATTO**

1. Con ricorso ritualmente notificato e depositato, il Sig. **S. G.**, titolare dell'omonima impresa individuale corrente in (CT), ha impugnato il provvedimento di cui in epigrafe chiedendone l'annullamento, vinte le spese, deducendo:

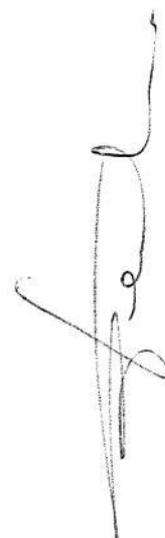
I) Poiché la deliberazione 268 dell'A.V.LL.PP. è del 17 ottobre 2002 (inerente all'osservanza dei commi 2 e 3 dell'art. 31 della L. 109/1994), in tema di oneri per la sicurezza, essa “... non poteva avere refluenza alcuna sulla gara in argomento”, disposta “con contestuale approvazione del bando piu' di due anni prima: mediante deliberazione della Giunta provinciale n. 497 del 19 giugno 2000 divenuta esecutiva il successivo 12 luglio 2000”. Né “... la stessa Deliberazione 268/2002 dell'A.V.LL.PP. ... fa riferimento alcuno ... ad una sua applicazione retroattiva, estesa, cioè, anche alle gare in corso. Anzi invita testualmente

l'amministrazione appaltante sulla necessita' di conformarvisi «per il futuro».

Peraltro, i commi 2 e 3 dell'art. 31 della L. 109/94 "... non erano applicabili prima che fosse vigente il Regolamento attuativo della legge medesima. E siccome tale Regolamento e' entrato in vigore, con il DPR 554/99, il 28 luglio 2000, ne deriva che la gara in argomento, deliberata per l'appunto in precedenza, sfuggiva a tale normazione".

Infine: detto Regolamento e la sopraordinata L. n. 109/94 non sarebbero stati direttamente applicabili in Sicilia ("per come ribadito anche dalle Circolari Ass. Reg. LL.PP. prot. 1528 del 20 luglio 2000 e 1585 del 28 luglio 2000 rispettivamente in GURS 35 e 36 del 2000") se non per "... le disposizioni disciplinanti materie non di competenza del legislatore regionale o che il medesimo non aveva ancora normato (come, ad es., gli artt. 93/97 ovvero 149/151)". Si osserva, in particolare, che l'art. 31 L. 109/1994 sarebbe "... entrato in vigore in Sicilia solo il 9 settembre 2002, a mezzo della recente novella regionale n. 7/2002 di recepimento con modificazioni della normazione statale"; ossia "... successivamente anche alla pubblicazione del bando di gara in argomento che è stata effettuata nella GURS n. 40 del 5 ottobre 2001". Di conseguenza la mancata osservanza dell'art. 31 L. 109/1994 non poteva essere posta a base dell'impugnato provvedimento.

II) La sostanziale "ratio" della richiamata disposizione statale



(garantire la sicurezza dei lavoratori mediante l'approntamento di apposito piano e dei relativi oneri da parte dell'impresa esecutrice dei lavori) era stata nella specie tutelata dal bando dato che "... l'art. 11 delle Avvertenze del bando di gara disponeva, che «L'impresa aggiudicataria deve presentare prima della stipula del contratto, ai sensi dell'art. 69 della Legge Regionale n. 10 del 12.1.1993, il piano di sicurezza del cantiere redatto secondo la circolare assessorato regionale alla sanita' del 4 ottobre 1993»".

III) Oltre al ripristino della legalità violata, l'atto di annullamento in autotutela avrebbe dovuto "... anche compiutamente motivare sull'interesse pubblico concreto ed attuale che la P.A. trae dall'annullamento medesimo. Comparandolo altresì con quello che il privato interessato ripone nel provvedimento da annullare e dimostrandone la prevalenza rispetto a quest'ultimo".

IV) La ricorrente impresa, quale aggiudicataria, "... avrebbe dovuto essere messa al corrente dell'avvio del procedimento nelle forme e nei modi di cui agli artt. 8 e ss. L.R. 10/91 (corrispondenti agli artt. 7 e ss. della Legge 241/1990), e posta così nelle condizioni di parteciparvi preventivamente, apportandovi le proprie valutazioni ed osservazioni.

V) "In ogni caso, il dirigente del V Dipartimento I U.D. non era competente ad adottare il disposto provvedimento di annullamento ove egli risulta responsabile solo ed esclusivamente «delle attività» istruttorie, propositive ed esecutive in materia

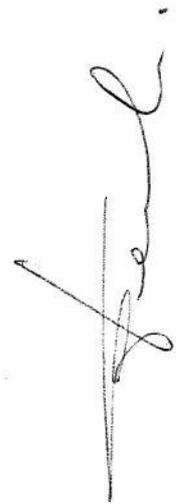
contrattuale" e non già, o non anche, di un provvedimento quale è il radicale travolgimento dell'intera procedura di gara. Questa competenza, anche in dipendenza del principio del "contrarius actus", appartiene, semmai, alla Giunta Provinciale in quanto organo che, a suo tempo, ebbe ad approvare (con la deliberazione 497 del 2000) la procedura ora annullata".

2. Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata, che con rituale memoria difensiva contesta la fondatezza del ricorso (richiamando talvolta circostanze che sembrano non del tutto pertinenti con la controversia in esame) chiedendone la reiezione con ogni conseguente statuizione sulle spese. In particolare l'Amministrazione sostiene che il vizio presente nel bando di gara (ossia la mancata previsione degli oneri per la sicurezza dei lavoratori) implicava la nullità, o quanto meno la annullabilità, del contratto da stipulare con l'odierna ricorrente, con conseguente possibilità di "danno dell'Ente" (v. mem. pag. 3).

3. Con ordinanza collegiale n. 315 del 26 febbraio 2003 è stata respinta l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato.

4. Con memoria depositata il 22 ottobre 2003, il difensore dell'Amministrazione ha prospettato la sopravvenuta carenza di interesse da parte del ricorrente in conseguenza al sopravvenuto formale atto (det.ne dirig.le n. 39 del 9.9.2003) di revoca della impugnata det.ne dirig.le n. 77 del 29.11.2002.

5. Alla pubblica udienza del 10 dicembre 2003, presenti i Difensori delle parti - che si sono riportati agli scritti difensivi



insistendo nelle relative conclusioni - la causa è stata posta in decisione.

## DIRITTO

1. Va esclusa in primo luogo la improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse atteso il carattere non definitivo della determinazione dirigitale n. 39 del 9.9.2003 (cui fa riferimento il difensore dell'Amm.ne) nella quale si fa espressamente salvo l'esito della "... sentenza del T.A.R. Sicilia che dovesse rigettare le domande dell'odierna aggiudicataria con conseguente aggiudicazione ad altra impresa".

2. Nel merito, il ricorso si appalesa fondato - anche alla stregua del *fumus boni iuris* delibato in sede cautelare dal giudice d'appello (cfr. in atti ord.za n. 338/2003) - con riguardo al 4° motivo di ricorso (con il quale si deduce, l'omesso avviso di inizio del procedimento di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione già disposta in favore dell'odierno ricorrente). Ed in effetti l'esistenza di tale avviso, non solo non risulta dagli atti di causa, ma non viene nemmeno adottata dall'Amministrazione resistente.

Sul punto, quindi, appare sufficiente osservare che l'indubbia natura di provvedimento amministrativo dell'aggiudicazione di una pubblica gara d'appalto (ancorché definitiva), se per un verso comporta la possibilità di provvedimenti di secondo grado che, in presenza dei necessari presupposti, ne dispongano l'annullamento o la revoca d'ufficio (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 16 gennaio

1998, n. 12; cfr., altresì, Cons. St., Sez. V, decisione 24 ottobre 2000, n. 5710, resa in tema di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione anche dopo il perfezionamento del relativo contratto), per altro verso, richiede, tuttavia, che l'impresa aggiudicataria sia messa in condizione di partecipare al relativo procedimento a mezzo apposito preventivo avviso (cfr. anche Cons. St., Sez. IV, 25 luglio 2001, n. 4083); ciò nell'osservanza dell'art. 7 L. 241/1990 (recepito in Sicilia dall'art. 8 L.r. 10/1991), alla cui stregua costituisce elemento fondamentale del giusto procedimento il diritto del soggetto sul quale "il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti" ad interloquire con l'Amministrazione prima che detto provvedimento sia adottato.

3. In conclusione, ed assorbito quant'altro, il provvedimento impugnato non resiste alla censura sopra esaminata ed ricorso dev'essere accolto con la conseguente statuizione di annullamento.

Vanno fatte salve, ovviamente, le ulteriori determinazioni di competenza dell'Amministrazione

Sussistono giusti motivi, in relazione agli specifici profili della controversia, per compensare tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

**P.Q.M.**

*Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Seconda, accoglie il ricorso e per l'effetto annulla il*

*provvedimento impugnato, in epigrafe indicato, salvi gli ulteriori provvedimenti.*

*Spese compensate.*

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

Così deciso in Palermo, nella Camera di consiglio del 10 dicembre 2003, con l'intervento dei sigg. magistrati:

- Calogero Adamo, Presidente,
- Calogero Ferlisi, Consigliere, estensore,
- Francesco Guarracino, Referendario.

Presidente

*Calogero Adamo*

Estensore

*Calogero Ferlisi*

Segretario

*Luigi Nello*

Depositata in Segreteria il **16 DIC. 2003**

IL DIRETTORE

*Flavia*

C.G.

DIRITTI RILASCIATI  
COPIE ASSOLTI

30

Il Direttore  
*Filippa*

REPUBBLICA ITALIANA

N. 338/03 Reg.Ord.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, adunato in Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori

N. 503 Reg.Ric.

ANNO 2003

- |                            |                  |
|----------------------------|------------------|
| Riccardo Virgilio          | Presidente       |
| Cons. Pier Giorgio Trovato | Componente       |
| Cons. Giorgio Giaccardi    | Componente, Est. |
| Cons. Andrea Parlato       | Componente       |
| Cons. Antonino Corsaro     | Componente       |

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella camera di consiglio dell'8 luglio 2003

visto l'art. 21 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, concernente l'istituzione dei T.A.R. come sostituito dall'art. 3 della legge 21 luglio 2000, n. 205;

visto l'appello proposto da

**S. G.**

Titolare dell'omonima impresa individuale, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Cicero con domicilio eletto in Palermo via Giusti 21 presso lo studio dell'avv. Anna Galioto;

contro

la PROVINCIA REGIONALE DI ..in persona del legale

rappresentante pro-tempore, *le operazioni e difesa dell'avv*  
*A. Uchi Baccari*

per l'annullamento

dell'ordinanza del T.A.R. per la Sicilia – Sede di Palermo (Sez. II) n. 315/03 relativa al ricorso n. 775/03 del 26 febbraio 2003, riguardante: Appalto – Lavori completamento Ipsia , che respinge l'istanza di sospensione proposta in primo grado;

visto l'atto di appello e la documentazione allegata;

visto l'atto di costituzione in giudizio *dello Prov. di Palermo*  
*ex te di Memmo*

udito il relatore Consigliere Giorgio Giaccardi e uditi altresì per

la parte appellante *l'av. G. Ciccu l'av. M. Ricca*  
*per delega dell'av. Luigi Braccetti per*  
*le Province ex te di Memmo*

Vista l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale di questo Consiglio del 13 maggio 2003 n. 185;

Ritenuta superata una delle questioni di costituzionalità ivi sollevate per effetto della nomina di un componente laico di questo Consiglio;

Ritenuto peraltro che rimangono irrisolte altre questioni ma che, nelle more della decisione della Corte costituzionale è possibile provvedere in via interinale sulle domande di sospensiva (Corte cost. 444/1990; 367/1991; 4/2000) dal momento che la fase di merito non è ancora incardinata presso questo Consiglio;

Ritenuto che il ricorso appare assistito da consistenti elementi di *fumus boni juris*; che sussistono i presupposti di cui all'art. 23 bis, 3° comma, L. 1034/1971, introdotto dall'art. 4 L. 205/2000, ai fini dell'emissione della determinazione in previsione, mentre non sussistono, né vengono prospettati, i presupposti di cui al successivo 4° comma di cui all'art. 23 bis della misura cautelare in contemplazione

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione

Siciliana in sede giurisdizionale *occorre*

l'appello in epigrafe, nei suoi limiti di cui si motiverà, e per l'effetto dispone la trasmissione della presente ordinanza al giudice di primo grado per la formazione dell'adunanza di merito.  
Rinvia per il prosieguo alla Camera di Consiglio da fissare su istanza

di parte successiva alla decisione della Corte costituzionale sulla ordinanza di cui sopra ove, nelle more, non sia intervenuta la decisione di I° grado.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Palermo, 8 luglio 2003

*[Signature]*  
*[Signature]*  
Tistene Maria Assunte

PRÉSIDENTE

ESTENSORE

SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 10 LUG. 2003

IL SEGRETARIO

*Tistene*