REPUBBLICA ITALIANA N. 220/98 Reg.Dec.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. 1052 Reg.Ric.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia- ANNO 1998
na in sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 1052/98, proposto dalla

" ****** " s.r.l.,

in persona del legale rapprentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Raffaele Stancanelli ed elettivamente domiciliata in Palermo, via Libertà n° 56 presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Li Greci;

c o n t r o

il geometra ******* ********** , titolare dell'omonima ditta individuale, in proprio e quale capogruppo mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese costituito con le imprese " ****** s.r.l." e *** di ********* ******** s.n.c., rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Cicero, domiciliato per legge in Palermo, presso la Segreteria di questo C.G.A.;

e nei confronti

della PROVINCIA REGIONALE DI ******* , in persona del presidente pro tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza n° 1125, resa tra le parti del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Catania I sezione, pubblicata il 19 giugno 1998;

visto il ricorso e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellato;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti della causa;

relatore, alla pubblica udienza del 20 gennaio 1999, il consigliere Paolo Turco;

nessuno comparso per le parti;

ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

F A T T O

Il geometra ******* ********* , nella qualità indicata in epigrafe, ha impugnato il verbale n° 199 del 3 novembre 1997, con cui il seggio di gara aggiudicava all'impresa ****** s.r.l. l'appalto relativo ai lavori di manutenzione straordinaria per il ripristino del piano viabile e formazione di opere d'arte lungo l'ultimo tratto della S.P. 62, dal bivio Ponte Gallo a San Pietro, commessi dalla Provincia Regionale di ** ***** . Assumeva d'essere stato escluso in quanto la media delle offerte è stata computata in maniera erronea, sicché la sua offerta è risultata anomala per eccesso di ribasso. Ha, in particolare, denunciato la illegittima ammissione alla gara di tre imprese (****** costruzioni s.r.l., **** appalti s.r.l. e R.T.I. *** ** ***** s.p.a.e ******* s.r.l.), che vi hanno partecipato quali conferitarie di azienda, avvalendosi dell'iscrizione all'Albo nazionale costruttori delle imprese cedenti, senza però presentare il certificato della sezione fallimentare del Tribunale, relativo all'intestatario dell'iscrizione utilizzata (società che ha ceduto loro il ramo di azienda); in violazione quindi degli artt. 11, lett.

g) e h), e 13 del bando di gara e dell'art. 25 D.M. dei lavori pubblici 9 marzo 1989, n° 172.

La media delle offerte, rideterminata senza contare le tre imprese ingiustamente ammesse, avrebbe portato all'aggiudicazione in favore del ricorrente.

Con la sentenza indicata in epigrafe il T.A.R. ha accolto il ricorso; ritenendo non solo che la documentazione in discorso fosse necessaria, ma che l'amministrazione non avesse alcun dovere di chiederne la integrazione.

La sentenza viene appellata dall'impresa ****** , sulla base di due argomenti:

1) né il bando, né la legge prevedono che il concorrente conferitario di azienda debba presentare il certificato della sezione fallimentare relativo alla società cedente. L'onere è riferito solo a chi intenda partecipare alla gara, e non può esser richiesto un adempimento ulteriore, in assenza di riferimenti normativi certi.

2) L'impresa conferente non solo non assume in alcun modo la veste di concorrente, ma dopo la cessione non esercita più attività d'impresa, e non avrebbe alcun senso una verifica sulla sua capacità economico-finanziaria.

Si è costituito in giudizio il geometra ******* ********** ; con memoria del 9 ottobre 1998 richiama, a sostegno delle sue tesi, una recente decisione di questo Consiglio, e conclude per il rigetto dell'appello.

All'udienza del 20 gennaio 1999 la causa è assunta in decisione.

DIRITTO

Questo Consiglio ha deciso identica questione, con sentenza dell'8 agosto 1998 n° 461, le cui argomentazioni e conclusioni intende confermare; né l'appellante introduce argomenti idonei a confutarle, limitandosi ad invocare la mancanza di esplicita previsione dell'adempimento nel bando di gara.

E' vero infatti che l'art. 11 del bando di gara richiede i certificati fallimentari solo per i concorrenti, e non - nel caso di cessione di azienda - per le imprese conferitarie; e che il successivo art. 13 precisa che sarebbero stati esclusi dalla gara i concorrenti che si fossero trovati, tra l'altro, "in stato di fallimento, di liquidazione, di cessazione di attività, di concordato preventivo e di qualsiasi situazione equivalente".

Va però osservato che le imprese conferitarie (ancora sfornite di una propria iscrizione) possono partecipare alle gare, nelle more del recupero dell'iscrizione all'Albo nazionale costruttori, sulla base di una capacità "derivata" da quella che sarebbe spettata alla società dante causa; le società cessionarie in sostanza si avvalgono di una capacità finanziaria dimostrata in riferimento al ramo d'impresa di cui era titolare quella cedente, che aveva ottenuto la iscrizione per la categoria corrispondente.

Infatti, l'art. 35, comma 4, della legge 11 febbraio 1994 n° 109 (non modificato dalla legge 18 novembre 1998 n. 415) prevede, ai fini dell'ammissione alle gare in caso di fusioni e conferimenti, l'applicazione della circolare del Ministero dei lavori pubblici 2 ago-

sto 1985, n° 382; la quale, in pendenza del procedimento di recupero, impone la produzione, tra l'altro, del certificato di iscrizione nell'A.N.C. che l'impresa aveva nella forma giuridica precedente alle trasformazioni avvenute.

E l'art. 25 D.M. dei lavori pubblici 9 marzo 1989, n°172 (regolamento per l'attuazione della normativa in materia di Albo nazionale costruttori) ammette, nel caso di cessione di complesso aziendale, il recupero totale o parziale dell'iscrizione a favore dell'impresa avente causa. Ai sensi del comma 1 del suddetto articolo il recupero è ammesso "sempre che sussistano specificamente i presupposti previsti dalle disposizioni vigenti, che il complesso aziendale cui le iscrizioni si riferiscono mantenga al momento del trasferimento le capacità operative finanziarie e tecniche e che detti requisiti vengano acquisiti dall'impresa richiedente".

Il successivo comma 2 subordina il recupero dell'iscrizione, tra l'altro, all'accertamento della capacità finanziaria dell'impresa che trasferisce l'iscrizione e dell'impresa che l'acquisisce.

A sua volta la capacità finanziaria richiesta ai fini dell'iscrizione all'A.N.C. presuppone l'insussistenza, anche nei cinque anni precedenti, di uno stato di liquidazione, di fallimento o di concordato e della pendenza di procedure concorsuali.

Dal combinato disposto delle norme sopracitate consegue che, laddove si consenta alle imprese cessionarie di partecipare alla gara senza essere in possesso di una propria iscrizione all'A.N.C., avvalendosi dei requisiti di capacità economica, finanziaria e tecnica dell'impresa

cedente, la loro ammissione è subordinata alla produzione dei certificati richiesti dalle lett. g) e h) dell'art. 11 del bando, relativi sia al concorrente, sia al soggetto intestatario dell'iscrizione utilizzata, ossia l'impresa cedente.

Tale onere risponde alla ragione di non ammettere imprese che non abbiano la possibilità di recuperare l'iscrizione a causa della situazione deficitaria delle loro danti causa.

Sulla base delle considerazioni esposte, la mancata produzione del certificato fallimentare anche per le imprese cedenti avrebbe dovuto comportare l'esclusione dalla gara delle tre concorrenti in contestazione, come ha esattamente ritenuto il primo Giudice. Di conseguenza, le operazioni di gara dovranno essere ripetute, e le medie ricalcolate sulla base delle offerte già ammesse, tranne quelle presentate dalla ** **** costruzioni s.r.l., **** appalti s.r.l. e R.T.I. *** ** ***** s.p.a. ******* s.r.l..

L'appello deve essere dunque respinto, mentre sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese e degli onorari di lite.

P. Q. M.

il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale respinge l'appello in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo, nella camera di consiglio del 20 gennaio

1999, dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, con l'intervento dei signori: Alberto Berruti, Presidente, Raffaele Carboni, Paolo Turco, estensore, Antonio Andò, Antonino Di Blasi, Componenti.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il - 3 GIU. 1999

(Art. 55 Legge 27.4.1982 n. 186)

IL DIRETTORE DELLA SEZIONE GIURISDIZIONALE

(dott. Temistocle Ferrigni)