



CV

REPUBBLICA ITALIANA

N. 503 Reg.Dec.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 225 Reg.Ric.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione ANNO 1993

Siciliana in sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso n. 225/93 proposto in grado di appello dalla

S.r.l. " ***** COSTRUZIONI",

in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata
e difesa dal prof. avv. Pietro Virga, presso il cui studio in
Palermo, via Principe di Paternò 74 a, ha eletto domicilio;

c o n t r o

l'IMPRESA ***** , in persona del titolare, rappre-
sentata e difesa dagli avv.ti Vito Candia e Giuseppe Cicero,
ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in
Palermo, via Luigi Pirandello 2;

e nei confronti

del CONSORZIO PER L'AREA DI SVILUPPO INDUSTRIALE DELLA PRO-
VINCIA DI ***** , in persona del Presidente in carica, rap-
presentato e difeso dal prof. avv. Nazareno Saitta ed eletti-
vamente domiciliato in Palermo, via Duca della Verdura 4,
presso l'avv. Giustino Piazza;

per la riforma

della sentenza n. 65/93 resa tra le parti dal Tribunale Ammi-
nistrativo Regionale per la Sicilia (Sezione staccata di Ca-
tania - sez. 1[^]) in data 2 dicembre 1992/9 febbraio 1993;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Impresa
***** e del Consorzio;

Viste le memorie prodotte dall'appellante e dalla Im-
presa ***** a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'ordinanza n. 364 del 16 giugno 1993 di questo
C.G.A.;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore il Consigliere Luigi Cossu e uditi alla pub-
blica udienza del 16 giugno 1993 gli avvocati Virga, Candia e
Saitta per le parti da ciascuno difese;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto
segue:

F A T T O

La Impresa ***** proponeva ricorso avanti il
TAR per la Sicilia (Sezione di Catania) contro il Consorzio
per l'Area di Sviluppo Industriale della Provincia di *****
e la s.r.l. ***** Costruzioni, ricorso con il quale
veniva richiesto l'annullamento: a) della delibera del Comi-
tato Direttivo del Consorzio 25 novembre 1991 n. 266, che di-
sponessa la riapertura di gara per licitazione privata (con-
clusa con aggiudicazione alla impresa *****) dalla quale
erroneamente non era stato escluso il raggruppamento di im-
prese ***** - s.r.l. **** ; b) della nota 23 dicem-
bre 1991 n. 1072/91 AD 264; c) del verbale di riapertura di

gara del 13 gennaio 1992 recante aggiudicazione in favore della s.r.l. ***** Costruzioni; d) della lettera di invito limitatamente alle clausole 6 e 7 che impongono alle imprese offerenti di produrre due distinte certificazioni della "Sezione Società Commerciali" e della "Sezione Fallimentare", nonché alle clausole che prevedono l'esclusione qualora manchi qualcuno dei documenti richiesti, e la facoltà dell'Amministrazione di riaprire la gara e di ripetere le relative operazioni.

Si costituivano in giudizio il Consorzio e la Soc. *** - ***** formulando eccezioni di rito e chiedendo, comunque, il rigetto del ricorso nel merito; la società ***** , inoltre, formulava ricorso incidentale in via cautelativa per l'ipotesi che la clausola della lettera di invito fosse da intendere nel senso prospettato dalla impresa ***** .

Il TAR accoglieva la domanda incidentale di sospensione con ordinanza 6 febbraio 1992 n. 131, riformata da questo Consiglio con ordinanza 21 marzo 1992, n. 72.

Successivamente il TAR assumeva la causa in decisione e la definiva con sentenza n. 65/93 adottando le seguenti statuizioni: a) respingeva le eccezioni di rito sollevate dal Consorzio e dalla società controinteressata; b) annullava la delibera n. 266/91, la nota 23 dicembre 1991 n. 1072/91 A.D./264, il verbale di riapertura della gara 13 gennaio 1992 in dichiarato accoglimento dei motivi di ricorso secondo,

quinto, nono, assorbite le altre censure; c) respingeva il ricorso incidentale; d) compensava le spese di lite.

Avverso la sentenza ha proposto appello la soccombente Soc. ***** e ne chiede la riforma sulla base delle censure che così possono sintetizzarsi: 1) il ricorso di primo grado era inammissibile perchè non notificato al raggruppamento ***** - **** della cui ammissione alla gara si controverteva; 2) il ricorso di primo grado era irricevibile nella parte in cui impugnava la lettera di invito, pervenuta alla Impresa ***** nel gennaio 1991, mentre il ricorso fu proposto nel gennaio 1992; 3) erroneamente il primo giudice ha ritenuto che il Consorzio si sia arrogato il potere di decidere un ricorso, essendosi invece limitato - sia pure a seguito di un esposto presentato da un concorrente - a verificare la regolarità delle operazioni di gara; 4) erroneamente fu accolto il terzo motivo di ricorso, essendo ampiamente motivata - sia pur per relationem - la delibera n. 226 del 1991; 5) del pari erroneamente fu accolto il quinto motivo in quanto, una volta legittimamente annullata la gara conclusasi in favore dell'Impresa ***** , la gara stessa ben poteva essere rinnovata; 6) erroneamente fu accolto il nono motivo di ricorso in quanto la certificazione della cancelleria commerciale prodotta in gara in relazione alla s.r.l. **** non era idonea a provare quanto richiesto ai punti 6 e 7 della lettera di invito.

Concludeva l'appellante per la riforma della sentenza, previa sospensione dell'esecutività: l'esame della relativa domanda incidentale veniva differito, sull'accordo delle parti, all'esame del merito.

Si costituiva in giudizio il Consorzio che, con memoria in data 15 marzo 1993, aderiva all'appello e concludeva per la riforma della sentenza.

Si costituiva altresì la impresa ***** , che resisteva alla impugnazione replicando puntualmente ai motivi di appello e riproponeva, in subordine, talune delle censure di primo grado non esaminate dal TAR perchè ritenute assorbite.

L'appellante e l'impresa ***** hanno successivamente prodotto memorie difensive ad ulteriore illustrazione delle rispettive tesi.

Indi il ricorso è stato assegnato alla odierna pubblica udienza ed è passato in decisione, uditi i difensori indicati in epigrafe.

D I R I T T O

Il primo motivo di appello sostiene che il ricorso di primo grado del ***** era inammissibile perchè non notificato al raggruppamento temporaneo di imprese ***** - **** , della cui ammissione alla (o esclusione dalla) gara si controverteva. L'assunto è infondato: infatti il ricorso del ***** sosteneva - sia pure come mezzo al fine di dimostrare che erroneamente era risultata aggiudicataria la impresa *** -

***** - che l'esclusione della impresa ***** - **** era erronea e che, ove questa non fosse stata esclusa e la sua offerta fosse stata calcolata ai fini della media delle offerte (così come all'origine l'Amministrazione aveva fatto, salvo a mutare avviso a seguito dell'esposto della ***** - ****), essa impresa ***** sarebbe risultata aggiudicataria.

Così facendo, dunque, l'originario ricorrente sosteneva una tesi favorevole non già alla esclusione, ma alla riammissione del raggruppamento ***** - **** ; e, sotto questo aspetto, non vi era necessità di notificargli un ricorso che, ove accolto, non lo avrebbe pregiudicato. Nè la notifica del ricorso di primo grado si rendeva necessaria in quanto - come prospettato nella memoria difensiva dell'appellante - la impresa ***** avrebbe agito, di fatto, quale sostituto processuale del raggruppamento ***** - **** , facendo valere interessi di questa. In realtà, come si è visto, le regole di gara erano tali da determinare l'aggiudicazione in base alla media di una pluralità di offerte. L'Impresa ***** , fondando il suo ricorso sull'assunto che l'offerta del raggruppamento ***** - **** fosse rituale e che quindi non dovesse essere escluso, non curava l'interesse di quest'ultimo, ma lo interesse proprio a che la gara fosse aggiudicata ad essa impresa ***** , la cui offerta, rispetto alla media determinata computando anche l'offerta del raggruppamento ***** -

** - **** , risultava essere la più favorevole. All'opposto, niù favorevole risultava l'offerta della società ***** se la media andava formata escludendo - perchè irrituale - l'offerta del raggruppamento ***** - **** .

Anche il secondo motivo di appello deve essere disatteso. Assume infatti l'appellante che il ricorso di primo grado della impresa ***** era irricevibile con riguardo alla impugnazione della clausola del bando (rectius, della lettera di invito) relativa al potere di riesame delle operazioni di gara: la tardività deriverebbe dal fatto che la clausola, pur immediatamente lesiva, sarebbe stata impugnata soltanto insieme all'atto applicativo. Il motivo però è inammissibile per difetto di interesse in quanto detta clausola, pur impugnata in prime cure (e come tale indicata sub F) nell'epigrafe della sentenza appellata), non risulta essere stata annullata, come si ricava dal dispositivo della sentenza stessa, onde nessun pregiudizio l'appellante deve rimuovere al riguardo. Non può essere presa in esame, perchè tardivamente dedotta con memoria in data 24 maggio 1993, la diversa questione della irricevibilità del ricorso per tardiva impugnazione della clausola - sulla quale si tornerà in seguito - che imponeva di produrre due distinti certificati rilasciati dalla cancelleria commerciale e dalla cancelleria fallimentare.

Il terzo motivo si dirige contro gli argomenti addotti

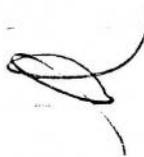
dal TAR per affermare la illegittimità della delibera del Consorzio che dispose la revoca dell'aggiudicazione in favore del ***** e riaprì la gara (con successiva aggiudicazione alla soc. ***** , previa esclusione dell'offerta irregolare del raggruppamento ***** - ****). Così operando, ad avviso del TAR, il Consorzio si sarebbe arrogato l'esercizio della potestà decisoria di un ricorso.

Il motivo è fondato. Infatti, pur se all'origine del provvedimento impugnato vi è un esposto della soc. ***** - **** , l'Amministrazione non ha inteso emettere una decisione su un "gravame" in senso tecnico, bensì trarre spunto dalla denuncia di possibili errori in precedenza commessi per eliminarli, operando, quindi, secondo lo schema tipico dell'annullamento d'ufficio.

Al riguardo occorre osservare che talune improprietà, che pur si leggono nella delibera n. 266 del 25 novembre 1991, non impediscono di intendere l'atto per la sua reale portata, e ciò anche in correlazione al parere legale richiesto in ordine alle circostanze esposte dalla soc. ***** - ** : parere al quale il Consorzio dichiarava di prestare "ottemperanza", e che sosteneva a chiare note che l'ammissione alla gara del raggruppamento ***** - **** era illegittima, stante la irritualità della documentazione prodotta in gara.

Conseguenzialmente, risulta fondato anche il quarto motivo di appello: erroneamente, infatti, la sentenza impugnata

(pag. 13) accolse il terzo motivo di ricorso che denunciava il difetto di motivazione, o, comunque, la mancata ponderazione dell'interesse pubblico rispetto al sacrificio imposto al privato. In verità la censura fu accolta soltanto in parte, in quanto la sentenza (pag. 13) statui che il richiamo al parere legale costituisse sì motivazione, ma la ritenne insufficiente perchè il richiamato parere atteneva ai soli aspetti di illegittimità dell'atto annullando. Ma, nel caso di specie, non era necessaria specifica motivazione sull'interesse pubblico: l'eventuale affidamento del ***** in ordine al risultato favorevole della gara non meritava particolare considerazione: infatti, se è vero che tra la gara e la delibera di annullamento intercorsero nove mesi, è altrettanto innegabile che il Consorzio, con nota 11 giugno 1991 n. 578/91/A.D./150 (e quindi entro un tempo ragionevole rispetto alla gara, svoltasi nel febbraio 1991), rese edotto il ***** circa la presentazione del "ricorso" della s.r.l. ***** - ** e la necessità di definire lo stesso prima di far luogo alla stipula del contratto. Il ***** , dunque, era stato informato circa l'esistenza di fatti che potevano essere ostativi alla stipula del contratto (o, se si preferisce, alla intangibilità dell'avvenuta aggiudicazione in suo favore): risulta quindi erronea la prospettazione della sentenza secondo la quale il ***** fu lasciato per lungo tempo nel convincimento del prossimo inizio dei lavori. Ne deriva che o



non vi era stato affidamento, o - se vi fu - non era giustificato, e nell'un caso o nell'altro la motivazione sul pubblico interesse risultava non necessaria.

Anche il quinto motivo risulta fondato. La censura investe la statuizione della sentenza (pag. 14 e segg.) che accolse il quinto motivo del ricorso di primo grado. Ivi si afferma che, non essendo più prevista l'approvazione del verbale, l'aggiudicazione diviene definitiva se non venga proposto il reclamo all'Amministrazione regionale (e non all'Ente che ha indetto la gara): e in difetto di ciò risulta illegittima la riapertura della gara. A questa affermazione la sentenza pone una unica possibile alternativa, e cioè che l'Amministrazione eserciti il potere di annullamento d'ufficio, ma nega, in punto di fatto (sia pur in coerenza con quanto ritenuto a proposito della delibera n. 266 del 1991), che il Consorzio abbia esercitato tale potere. Si è visto, però, nell'esame di precedente censura, che detta delibera va qualificata come annullamento d'ufficio, restando così travolta la erronea premessa di fatto che comportò l'altrettanto erroneo accoglimento del motivo.

Con il sesto motivo di appello viene censurata la statuizione del TAR (pag. 16 e segg. della sentenza impugnata) che, accogliendo il nono motivo del ricorso di primo grado, ritenne che il raggruppamento ***** - **** non dovesse essere escluso dalla gara in quanto la documentazione prodotta

(nella specie, un certificato rilasciato dalla Cancelleria Commerciale del Tribunale di Messina relativo alla s.r.l. ****) conteneva le attestazioni richieste ai punti 6 e 7 della lettera di invito.

Detta lettera di invito risulta essere stata impugnata in primo grado dalla impresa ***** nella parte in cui imponeva di produrre due distinti certificati, rispettivamente della "Sezione società commerciali" e della "Sezione fallimentare" come si ricava dal ricorso e dalla epigrafe della sentenza appellata (pag. 2, lett. E). Non risulta però dal dispositivo della sentenza che il ricorso sia stato accolto anche per questo profilo: ed al riguardo non vi è stato nè appello incidentale nè - come risulterà in seguito - riproposizione di censure assorbite.

Ne deriva che, a fronte di una lettera di invito che prescriveva - a pena di esclusione - la produzione di due distinti certificati l'uno della Sezione società commerciali, l'altro della Sezione fallimentare, l'ammissione alla gara di quel raggruppamento risultava di per sè illegittima.

Ed a non diverse conclusioni si perviene seguendo una diversa prospettiva, vale a dire valutando se la unica certificazione prodotta attestasse tutti gli elementi richiesti ai punti 6 e 7 della lettera di invito. Al riguardo rileva il Consiglio che proprio alla stregua della sua precedente decisione 23 giugno 1989 n. 233 - invocata dalle parti a sostegno

delle loro opposte tesi - la certificazione prodotta era insufficiente quantomeno a documentare la inesistenza attuale (si intende, all'epoca di rilascio del certificato) di procedimenti finalizzati alla declaratoria di fallimento, il che è quanto richiedeva il punto 7 della lettera di invito in armonia con le previsioni dell'art. 13 comma 1 lett. b) della l. 8 agosto 1977, n. 584. Il certificato in questione, con formula sintetica ed alquanto ellittica, asseriva che "non risultano domande nè procedure in corso per fallimento ecc". Il che poteva ritenersi conforme a quanto richiesto dal punto 6 della lettera di invito (corrispondente a quanto previsto dall'art. 13 comma 1, lett. a) della citata l. 584 del 1977), nel senso di escludere l'esistenza di un fallimento già dichiarato ed il cui procedimento, finalizzato a ripartire il possibile attivo tra i creditori, è destinato a chiudersi nei modi previsti agli artt. 118 e segg. del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (c.d. legge fallimentare). Il certificato, invece, non rispondeva a quanto richiesto al punto 7 poichè, anche a volere tenere conto della indicazione relativa a (assenza di) "domanda", non copriva tutta l'area delle possibili ipotesi di iniziativa per la dichiarazione di fallimento (art. 6 l. fall.) che può aver luogo su richiesta o istanza dello stesso debitore o dei creditori o del pubblico ministero (si veda art. 7 l. fall.), ma anche d'ufficio (art. 7 e 8 l. fall.).

Ne deriva che certificare l'assenza di "domande" non e-

sauriva tutte le possibili ipotesi, in quanto lasciava aperta la possibilità che fosse in corso un procedimento attivato d'ufficio.

Anche il motivo in esame risulta quindi fondato.

La riconosciuta fondatezza delle censure di cui innanzi, impone di esaminare i motivi dedotti in primo grado dalla odierna appellata impresa ***** , non decisi dal TAR che li ha dichiarati assorbiti, e riproposti in questa sede con la memoria di costituzione in data 15 marzo 1993.

Viene infatti riproposto (punto 7 della memoria di costituzione) l'ottavo motivo, con il quale si sosteneva, in punto di fatto, che il raggruppamento ***** - **** aveva prodotto anche il certificato della Cancelleria Fallimentare: e ciò sulla base del verbale di gara redatto da notaio, ove si attesta che detto raggruppamento aveva presentato "documentazione regolare".

La tesi è infondata, in quanto il notaio attestava fatti ed operazioni compiuti non da esso medesimo, ma dall'ufficiale di gara, il quale procedeva all'apertura dei plichi "per controllare la regolarità dei documenti in essi contenuti". E la dicitura "documentazione regolare", figurante accanto al nominativo del raggruppamento ***** - **** costituisce non già la constatazione di un fatto, ma un giudizio valutativo di "regolarità", vale a dire la conformità di un fatto o di una situazione rispetto ad un precetto assunto co-

me parametro. La fede privilegiata del verbale si limita dunque alla circostanza che l'ufficiale di gara abbia espresso il giudizio di regolarità della documentazione, e non copre anche la esattezza del contenuto della valutazione. La dicitura "documentazione regolare" significa dunque che l'Ufficiale di gara ritenne sufficiente la documentazione prodotta (verosimilmente opinando che il contenuto del certificato rilasciato dalla Cancelleria società commerciali recasse entrambe le attestazioni richieste ai punti 6 e 7 della lettera di invito), e non già che nel plico fossero contenuti due certificati, uno dei quali rilasciato dalla Cancelleria fallimentare.

Nè vale obiettare che l'Ufficiale di gara attestava fatti e non formulava giudizi: nel caso richiamato a pag. 25 della memoria di costituzione, relativo ad altra impresa concorrente, si ha una valutazione di non regolarità basata sulla attestata mancanza del documento di iscrizione all'Albo dei costruttori, e la fede privilegiata può certamente riguardare la mancanza del documento e non il giudizio valutativo che su quella mancanza viene formulato. Nel caso di specie, all'opposto, si ha soltanto una valutazione, che però non enuncia (nè descrivè) su quali documenti la valutazione stessa trova fondamento.

Viene anche riproposto (punto 8 della ricordata memoria difensiva) il primo motivo del ricorso al TAR, denunciante la

"incompetenza" del Consorzio a decidere sul "ricorso" presentato dalla società ***** . Si è già chiarito, nell'esame dei motivi di appello, che l'atto in questione non era un ricorso in senso tecnico, ma un esposto che poneva in evidenza possibili illegittimità verificatesi nel procedimento; e si è anche chiarito che, a fronte di quell'esposto, il Consorzio, dopo aver acquisito il parere di un professionista legale, fece uso dei suoi poteri di annullamento d'ufficio: e gli impropri riferimenti al "ricorso" ed all'"accoglimento" dello stesso non impediscono di intendere la delibera del Consorzio nella sua portata sostanziale di atto di autotutela, sia pure assunto a seguito di un esposto di soggetto partecipante alla gara.

L'appellata ripropone, inoltre, (punto 9 della ricordata memoria di costituzione) il quarto motivo di ricorso al TAR, con il quale si lamenta che nessuna attività sia stata compiuta (o, almeno, non risulta essere stata compiuta) per accertare se la asserita mancanza del certificato rispondesse a verità. La censura, per come formulata in primo grado (pag. 23 del ricorso), si fondava sull'assunto che il verbale di gara attestasse il contrario: si è visto però quale fosse la portata fidefacente di quel verbale, onde l'ipotesi che il certificato della Cancelleria fallimentare fosse stato prodotto e smarrito è priva di verosimiglianza, anche perchè in necessario contrasto con quanto sostenuto dalla impresa *** -

**** circa la sufficienza del certificato della sezione società commerciali. E, a fronte di ipotesi di tal fatta, nessun obbligo vi era di compiere particolari indagini, nè - di conseguenza - di invitare le parti ad assistere alle relative operazioni.

Al punto 10 della memoria di costituzione l'impresa ***** ripropone il sesto motivo di primo grado. Si assume che illegittimamente sarebbe stato operato il rinnovo delle operazioni di gara in quanto ciò sarebbe avvenuto "al di fuori del potere di annullamento". A dimostrare l'infondatezza della censura è sufficiente richiamare quanto già in precedenza osservato: contrariamente all'assunto dell'impresa *** - ****, il Consorzio operò un'annullamento di ufficio, al quale ben poteva legittimamente seguire il rinnovo della gara. Caduta quindi la premessa sulla quale si fonda il motivo, questo non può che risultare infondato.

L'impresa ***** riproduce infine (punto 11 della più volte ricordata memoria di costituzione) il decimo motivo del ricorso di primo grado. Si lamentava che, a fronte di una erronea certificazione - come tale non imputabile al richiedente - l'Amministrazione avrebbe dovuto invitare l'interessata ad integrare la documentazione già prodotta. Tale assunto non è invocabile nel caso di specie: non si controverte, infatti, circa una certificazione erronea nel contenuto, bensì del fatto che la certificazione prodotta era soltanto una delle

due distinte certificazioni previste dalla lettera di invito, ponendosi dunque non un problema di erroneità, ma di insufficienza documentale.

Conclusivamente, risultando fondato l'appello ed infondate le censure assorbite e riproposte dall'appellato, la sentenza impugnata deve essere riformata.

Ricorrono giusti motivi per compensare tra le parti spese ed onorari del doppio grado di giudizio.

Sulla domanda incidentale di sospensione il Collegio provvede con separata ordinanza.

P. Q. M.

il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado della impresa ***** .

Spese ed onorari del doppio grado compensati.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Palermo dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana in sede giurisdizionale, riunito in Camera di Consiglio addì 16 giugno 1993, con l'intervento dei signori: S.E. Alfonso Quaranta Presidente, Salvatore Giacchetti, Luigi Cossu estensore, Giovanni Nigro, Francesco Scoglio, componenti.

*Alf. De...
M. L. ...
Benito ...*

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il **18 DIC. 1993**

(Art. 55 L. 27.4.1982 n. 186)

IL DIRETTORE DI SEGRETERIA

Frang...