



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

n. 229395 reg. Sent.  
n. 1828 195 reg. Ric.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la  
Sicilia Sezione staccata di Catania (Sez. 1<sup>a</sup>)  
composto dai Sigg. Magistrati:

Dott. Attilio TROVATO - Presidente  
Dott. Italo VITELLIO - Consigliere  
Dott. Francesco BRUGALETTA - Referendario rel.est.  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 1828/1995 R.G. proposto da \*\*\* srl, in  
persona del suo amministratore unico e legale rappr.

\*\*\*\*\* , rapp.to e difeso, dagli Adv.ti Vito  
Candia e Giuseppe Cicero ed elett. dom.to in Catania,  
Largo Aquileia 9, presso lo studio del secondo,

**C O N T R O**

Consorzio di bonifica di secondo grado della  
provincia di \*\*\*\* in persona del legale rappr. p. t.,  
rappr. e difeso dagli avv. Giuseppe Tanteri e  
Salvatore Mazza ed elett. dom. presso il secondo in  
Catania via <sup>V.É.</sup>Orlando 15;

e nei confronti di

- \*\*\*\* spa, ricorrente incidentale, in persona del  
legale rappr. p t., rappr. e difesa dall'avv. Donato  
De Luca con dom. elett. presso lo stesso in Catania

via Lago di Nicito 14;

- Impresa \*\*\*\*\* Costruzioni srl in proprio e quale capogruppo dell'a.t.i. con \*\*\*\*\* srl, \*\*\* costruzioni srl e \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento contenuto nel verbale del pubblico incanto esperito dal Consorzio di Bonifica di 2° Grado della Provincia di \*\*\* nei giorni 31 Gennaio e 3-4 Febbraio 1995 per l'appalto dei lavori di costruzione dell'acquedotto interconsortile degli Erei, 1° Stralcio, nella parte in cui non è stata disposta la esclusione dalla gara del raggruppamento costituito dalle Imprese \*\*\*\*\* Costruzioni Srl - \*\*\*\* Costruzioni Srl - \*\*\*\*\* srl e \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* per non aver presentato, la \*\*\*\*\* Costruzioni Srl, il prescritto certificato della cancelleria fallimentare e non aver comprovato di aver eseguito nel quinquennio almeno lavori nella categoria di importo pari al 50% di quello a base d'asta, per non aver eseguito la \*\*\*\*\* srl nemmeno un lavoro nella categoria richiesta e le Imprese \*\*\*\* Costruzioni Srl e \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* per non aver dimostrato di aver eseguito uno o due lavori nella categoria richiesta di importo almeno pari al 15% dell'importo a base

d'asta;

- del provvedimento contenuto nel predetto verbale con cui è stata dichiarata aggiudicataria dell'appalto di che trattasi l'Impresa \*\*\*\*\* SpA;
- del provvedimento del Consorzio appaltante di approvazione degli atti di gara e della aggiudicazione in favore della \*\*\*\*\* SpA;
- degli atti presupposti, connessi e consequenziali.

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio intimato e della controinteressata ricorrente incidentale;

VISTE le memorie depositate dalla parti per illustrare le rispettive ragioni;

VISTI gli atti tutti della causa;

DESIGNATO relatore il Dott. Francesco Brugaletta ;

UDITI alla pubblica udienza del 4.7.95 l'avv. N. Seminara delegato dalla difesa del ricorrente l'avv. S. Mazza per il Consorzio intimato e l'avv. D. De Luca per il controinteressato ricorrente incidentale.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

#### FATTO

Con il ricorso in esame si espone:

con bando pubblicato sulla GURS n.50, parte II, del

17.12.1994 il Consorzio di Bonifica di 2° Grado della Provincia di \*\*\*\* ha indetto un pubblico incanto per l'affidamento dell'appalto dei lavori di costruzione dell'acquedotto interconsortile degli Erei, 1° stralcio, per l'importo a base d'asta di lire 8.200.000.000.

Ai fini della partecipazione è stata richiesta la iscrizione all'A.N.C. per la categoria 10/A (acquedotti e fognature) e per un importo non inferiore a f. 9.000.000.000, nonchè la presentazione della documentazione elencata nel bando.

In particolare è stata prescritta la produzione del certificato rilasciato dalla sezione fallimentare del competente Tribunale (punto n.7) e, al fine della dimostrazione del possesso della capacità tecnica, di una dichiarazione attestante l'avvenuta esecuzione nell'ultimo quinquennio di uno o due lavori nelle categorie di iscrizione richiesta per un importo non inferiore a 0,43 volte l'importo. a base d'asta qualora comprovato con un solo lavoro e per l'importo non inferiore a 0,50 volte l'importo a base d'asta qualora comprovato con due lavori.

Per le associazioni di imprese è stato richiesto che il lavoro o i due lavori nella categoria richiesta fossero comprovati nelle misure del 50% per l'impresa

capogruppo e del 15% almeno per le imprese mandanti.  
In occasione del pubblico incanto esperito nei giorni  
31 Gennaio e 3 Febbraio 1995 e concluso il 4 Febbraio  
successivo, il funzionario preposto alla gara avrebbe  
illegittimamente ammesso alla stessa il  
Raggruppamento temporaneo costituito dalle Imprese  
\*\*\*\*\* Costruzioni Srl (capogruppo), \*\*\*\*\* Srl,  
\*\*\* Costruzioni Srl e \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , sebbene la  
capogruppo non avesse prodotto il prescritto  
certificato della cancelleria fallimentare ed inoltre  
non avesse comprovato l'avvenuta esecuzione di due  
lavori per un importo complessivo pari al 50%  
dell'importo a base d'asta, e , sebbene la associata  
\*\*\*\*\* Srl non avesse nè dichiarato nè dimostrato di  
aver eseguito almeno un lavoro nella categoria di  
iscrizione richiesta, e le associate \*\*\* Costruzioni  
e \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* non avessero comprovato di aver  
eseguito lavori della stessa categoria di  
specializzazione di importo pari almeno al 15% di  
quello a base d'asta.

In dipendenza di tale ammissione la gara sarebbe  
stata aggiudicata illegittimamente alla Impresa \*\*\*\*\*  
SpA con l'offerta ribasso dell'11,387%.

Da cio' il presente ricorso con il quale vengono  
dedotte le seguenti censure articolate in unico

motivo:

- VIOLAZIONE DELLE PRESCRIZIONI DI CUI AL PUNTO 9 N.7  
E PUNTO 11 LETT. I DEL BANDO DI GARA NONCHE'  
DELL'ART.18 DEL D. LEG.VO N° 406 DEL 29.12.1991.  
VIOLAZIONE DELLE PRESCRIZIONI DI CUI AL PUNTO 9 N°8  
RELATIVE ALLA CAPACITA' TECNICA DELLE IMPRESE  
RIUNITE. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI  
ISTRUTTORIA, PER FALSITA' DI PRESUPPOSTI, PER  
CONTRADDITTORIETA' E PER ILLOGICITA' MANIFESTA.  
ILLEGITTIMITA' DERIVATA.

In primo luogo, sostiene il ricorrente, nel bando di  
gara pubblicato sulla G.U.R.S. n.50 del 17. 12.1994,  
è stata richiesta la presentazione da parte delle  
imprese individuali e delle società di qualsiasi  
tipo, del certificato del competente Tribunale -  
sezione fallimentare- al fine di provare che non è in  
corso una procedura di cui al precedente punto 6 e  
che non è intervenuta una dichiarazione di  
fallimento, nè sussiste un concordato preventivo, e  
quindi, attestante che non ci si trovi in stato di  
amministrazione controllata, cessazione di attività,  
liquidazione, fallimento, concordato e di qualsiasi  
altra situazione equivalente.

In secondo luogo, a dire del ricorrente, la  
esclusione dalla gara del raggruppamento in questione

doveva essere disposta perchè la impresa capogruppo avrebbe dovuto comprovare di aver eseguito nell'ultimo quinquennio uno o due lavori nella categoria di iscrizione richiesta (10/A) per importo pari al 50% di quello a base d'asta e ciascuna delle imprese mandanti una percentuale pari almeno al 15%.

Si sono costituiti in giudizio il Consorzio intimato e il controinteressato \*\*\*\*\* spa, chiedendo il rigetto del ricorso per infondatezza; quest'ultimo, inoltre, con ricorso depositato il 19.6.95, ha proposto ricorso incidentale con il quale chiede l'annullamento della clausola del bando di cui alla lett. i sub n. 11 che stabilisce la nullità o la invalidità delle offerte non corredate dai documenti o da quant'altro espressamente richiesto, deducendo la seguente censura:

-ECESSO DI POTERE PER ILLOGICITA', VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PIU' AMPIA PARTECIPAZIONE ALLE GARE E DELL'ART. 21 ULT . COMMA DEL DLVO N. 406/91.

Sostiene il ricorrente incidentale che il citato art. 21 dovrebbe determinare la invalidità della impugnata clausola che se interpretata rigidamente comporterebbe l'esclusione dei concorrenti anche per irregolarità di poco rilievo.

Alla pubblica udienza del 4.7.95 il ricorso veniva

posto in decisione come da verbale.

#### DIRITTO

Con il ricorso in oggetto il ricorrente impugna il provvedimento contenuto nel verbale del pubblico incanto esperito dal Consorzio di Bonifica di 2° Grado della Provincia di \*\*\*\* nei giorni 31 Gennaio e 3-4 Febbraio 1995 per l'appalto dei lavori di costruzione dell'acquedotto interconsortile degli Erei, 1° stralcio, nella parte in cui non è stata disposta la esclusione dalla gara del raggruppamento costituito dalle Imprese \*\*\*\*\* Costruzioni Srl - \*\*\*\* Costruzioni Srl - \*\*\*\*\* srl e \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* per non aver presentato la \*\*\*\*\* Costruzioni Srl, il prescritto certificato della cancelleria fallimentare e non aver comprovato di aver eseguito nel quinquennio almeno lavori nella categoria di importo pari al 50% di quello a base d'asta, per non aver eseguito la \*\*\*\*\* srl nemmeno un lavoro nella categoria richiesta e le Imprese \*\*\*\* Costruzioni Srl e \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* per non aver dimostrato di aver eseguito uno o due lavori nella categoria richiesta di importo almeno pari al 15% dell'importo a base d'asta; impugna, altresì, il provvedimento contenuto nel predetto verbale con cui è stata dichiarata aggiudicataria dell'appalto di che trattasi l'Impresa

\*\*\*\* SpA nonchè i provvedimenti di approvazione degli atti di gara.

Denuncia il ricorrente la violazione delle prescrizioni di cui al punto 9 n.7 e punto 11 lett. i del bando di gara nonche' dell'art.18 del d. leg.vo n° 406 del 29.12.1991 e, infine, la violazione delle prescrizioni di cui al punto 9 n° 8 relative alla capacita' tecnica delle imprese riunite, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, per falsita' di presupposti, per contraddittorieta' e per illogicità manifesta, nonchè l'illegittimita' derivata.

Il Collegio ritiene fondata la prima censura esposta in ricorso.

Invero il bando di gara pubblicato sulla G.U.R.S. n.50 del 17. 12.1994 al punto 9 n. 7 richiedeva la presentazione da parte delle Imprese individuali e delle società di qualsiasi tipo, del certificato del competente Tribunale -sezione fallimentare- per dare prova che "non sia in corso una procedura di cui al precedente punto 6 e che non è intervenuta dichiarazione di fallimento, nè sussiste concordato preventivo" mentre col precedente punto 6 veniva chiesto il certificato del tribunale competente - cancelleria commerciale - attestante:" che la

societa'.non si trovi in stato di amministrazione controllata, cessazione di attività , liquidazione , fallimento o concordato e di qualsiasi altra situazione equivalente''.

Ebbene il certificato prodotto dalla ditta \*\*\*\*\* costruzioni srl, rilasciato dalla sezione ``commerciale fallimentare'' del Tribunale di Reggio Calabria attesta quanto segue:

``a carico della stessa non sono in corso procedure di fallimento, concordato preventivo o amministrazione controllata, nè trovasi in liquidazione e neppure tali procedure risultino in corso, iniziati o definiti dalla data della sua costituzione alla data odierna''.

Prescindendo dalla questione relativa alla provenienza del certificato, è evidente che in virtù della previsione del bando sopra vista, il contenuto indefettibile della certificazione doveva riguardare la insussistenza di un pregresso stato di fallimento o di altre situazioni equivalenti, nonchè dell'eventuale pendenza i procedimenti in grado di culminare nella declaratoria di fallimento e simili (cfr: Cons.giust.amm. Sicilia sez. giurisd., 2 luglio 1992, n. 201).

Orbene il tenore letterale dell'attestazione, pur

soddisfacendo l'onere di provare la inesistenza di pendenze di procedimenti (relativi a fallimenti, concordato etc.), non è in grado di svolgere la stessa funzione per quanto riguarda la insussistenza di un pregresso stato di fallimento dichiarato e/o situazioni equivalenti.

Le due dichiarazioni contenute nel certificato della cancelleria sono, infatti, sostanzialmente identiche e si riferiscono entrambe alla inesistenza di procedimenti in corso ( "...non sono in corso..." per la prima parte della attestazione e "...neppure tali procedure risultino in corso..." per la seconda e ultima parte della attestazione).

Il contenuto equivoco e ambiguo dell'attestazione in esame( in genere viene usata la formulazione " si trova nel pieno e libero esercizio dei diritti, non essendo in stato di fallimento, di liquidazione, di concordato preventivo, di amministrazione controllata", si veda in proposito il certificato rilasciato dalla cancelleria del Tribunale di Milano prodotto in causa dal Consorzio) non puo' soddisfare, pertanto, la condizione richiesta con la clausola del bando sopra vista.

In conclusione la concorrente \*\*\*\*\* costruzioni srl si è limitata a documentare la inesistenza della

pendenza di procedimenti (relativi a fallimenti, concordato etc.) ma non ha assolto all'onere di documentare la insussistenza di un pregresso stato di fallimento dichiarato e/o situazioni equivalenti.

E nella specie si tratta di attestazione fondamentale che non puo' assolutamente difettare ( cfr: Consiglio di giustizia amministrativa sentenza n. 201 del 2.7.92 , T.A.R. Puglia sez. I, Bari, 16 ottobre 1991 n. 429).

La sua mancanza configura, infatti, una irregolarità che attiene ad un elemento essenziale ai fini del corretto svolgimento della gara e risponde a un particolare interesse dell'Amministrazione alla trasparenza e alla regolarità, nonché al buon andamento delle procedure.

A tal proposito il bando alla lett. i sub punto n. 11 stabilisce la nullità o la invalidità delle offerte non corredate dai documenti o da quant'altro espressamente richiesto e, in ogni caso, al punto 9 n. 8 prescrive la esclusione per le ipotesi di cui all'art. 18 del dlvo n. 406/91.

Ne discende in via di logica che le dette clausole comprendono anche le ipotesi di incompletezza documentale (cfr: Tar Sicilia, Palermo, 963 del 13.10.93).

Infatti l'esclusione dalla gara è insita nel sistema qualora vengano violate prescrizioni del bando che, essendo dirette a conseguire, attraverso garanzie sostanziali, il buon andamento amministrativo, sono cogenti ed inderogabili, avuto anche riguardo al principio della par condicio di tutti i concorrenti (cfr: Cons. Stato, VI Sez., 5 febbraio 1987 n. 24 e Tar Sicilia Palermo, I, n. 875 del 15/11/90).

In conclusione, assorbite le censure non esaminate, il ricorso va accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Va esaminato a questo punto il ricorso incidentale.

Con tale mezzo si chiede l'annullamento della clausola del bando di cui alla lett. i sub n. 11 che stabilisce la nullità o la invalidità delle offerte non corredate dai documenti o da quant'altro espressamente richiesto, deducendo la censura di eccesso di potere per illogicità, violazione del principio di più ampia partecipazione alle gare e dell'art. 21 ult. comma del dlvo n. 406/91.

Sostiene il ricorrente incidentale che il citato art. 21 dovrebbe determinare la invalidità della impugnata clausola; tale clausola infatti se interpretata rigidamente comporterebbe l'esclusione dei concorrenti anche per irregolarità di poco rilievo.

La doglianza è infondata.

La clausola impugnata non è in alcun modo in contrasto con l'art. 21 del dlvo n. 406/91

referendosi le due previsioni ad ipotesi diverse.

Invero l'invalidità opera nel caso di violazione di prescrizioni essenziali mentre la possibilità di regolarizzazione attiene alle mere irregolarità (cfr: Tar Palermo, I, n. 960 del 13.10.93).

In definitiva il ricorso incidentale si appalesa infondato e da disattendere.

Ricorrono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

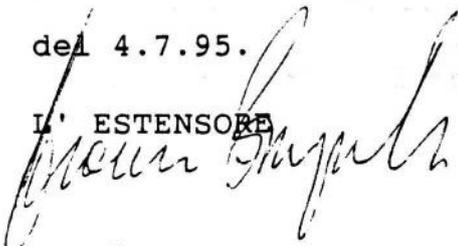
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - Sezione staccata di Catania (Sez. 1<sup>a</sup>) - accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

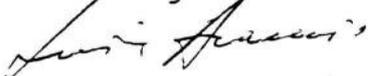
Ordina che la presente sentenza venga eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Catania, nella Camera di consiglio del 4.7.95.

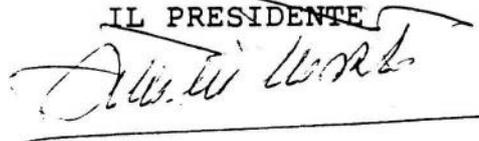
L' ESTENSORE



Il Segretario



IL PRESIDENTE



Depositata nella Segreteria

del T.A.R.- Sez. di Catania

Oggi - 7 OTT. 1995

IL DIRETTORE DELLA 1ª SEZ. GIUR.

(Vincenzo Caruso)  
*Vincenzo Caruso*