



Avv. GIUSEPPE CICERO
 Via G.B. Nicolosi, 10/M - 95047 PATERNO
 Tel. (095) 85 30 44
 Via V. Em. Orlando, 40 - 95128 CATANIA

ORIGINALE

fu le note fine
 1.9

REPUBBLICA ITALIANA

N. 65/93 Reg. Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 84 Reg. Ric.

Anno 1992

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia
 Sezione staccata di Catania - Sez. I^a composto dai
 Sigg.ri Magistrati:

- Dr. Luigi PASSANISI = Presidente f.f.
- Avv. Vincenzo SALAMONE = Consigliere rel.est.
- Dr. Salvatore SCHILLACI = Consigliere

ha pronunciato la seguente

07351

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 334 del 1992 R.G. = n. 84 del 1992 Sez. I^a, proposto da ***** , titolare dell'Impresa omonima rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Cicero nel cui studio è elettivamente domiciliato in Catania, via V.E. Orlando n. 40;;

c o n t r o

il Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale della Provincia di ***** in persona del Presidente pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. prof. Nazareno Saitta per legge domiciliato presso la Segreteria di questo T.A.R.;

e nei confronti

dell'Impresa **** ***** s.r.l., in persona del legale rappresentante, corrente in Brolo (ME) via **** n. **, rappresentata e difesa dall'avv. Fulvio Cintioli, elettivamente domiciliato in Catania, via Padova n. 28 (studio dell'avv. Carmelo Toscano) = controinteressata e ricorrente incidentale;

Handwritten signature



Large handwritten signature

Handwritten notes and signature

per l'annullamento

- A = della deliberazione del Comitato direttivo del Consorzio A.S.I. predetto n. 266 del 25/11/1991 avente ad oggetto "Provvedimenti relativi alla gara d'appalto per l'urbanizzazione primaria dell'agglomerato di Patti - 1° lotto, viabilità";
- B = della successiva nota dell'ente medesimo prot. n. 1072/91 A.D./264 del 23/12/1991 avente ad oggetto "Riapertura gara d'appalto";
- C = del conseguente "verbale di riapertura gara d'appalto" del 13/1/1992 ove - ribadito quanto sopra - viene dichiarata nuova aggiudicataria la controinteressata impresa " **** ***** "
- s.r.l.";
- e, ove occorra, in via subordinata
- D = della lettera invito prot. n. 38 del 16/1/1991 emanata dal citato Consorzio ed avente ad oggetto "Invito a licitazione privata per l'appalto dei lavori previsti nel progetto di £. 3.000.000.000 del 10/5/1989 per l'urbanizzazione ed attrezzamento dell'agglomerato industriale di Patti - Collegamenti primari" limitatamente a: la parte in cui, con il combinato disposto delle clausole nn. 6 e 7 dell'elenco dei documenti da allegare all'offerta, impone alle società partecipanti alla gara la produzione di 2 certificazioni rilasciate dalla Cancelleria del Tribunale competente, una della "Sezione società commerciali" e l'altra della "Sezione Fallimentare";
- E = la terz'ultima clausola delle avvertenze ove si dispone che "si farà luogo all'esclusione della gara nel caso che manchi qualcuno dei documenti richiesti;

F = la decima clausola delle avvertenze ove è previsto che "l'Amministrazione si riserva di disporre con provvedimento motivato, ove ne ricorra la necessità, la riapertura della gara e la eventuale ripetizione delle operazioni di essa".

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione resistente;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale dell'Impresa controinteressata;

VISTE le memorie depositate dalle parti;

VISTI gli atti tutti della causa;

DESIGNATO relatore per la pubblica udienza del giorno 2 dicembre 1992 il Consigliere Vincenzo Salamone;

UDITI l'avv. ^{*Giuseppe Cicero, l'avv.*} S. Martella in sostituzione dell'avv. N. Saitta per il Consorzio A.S.I. e l'avv. F. Cintioli per l'Impresa controinteressata;

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con il gravame introduttivo del giudizio si espone che con avviso pubblicato in G.U.R.S. il Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale della provincia di ***** bandiva una gara di licitazione privata per l'aggiudicazione dei lavori come in epigrafe per un importo a base d'asta di £. 1.728.000.000.

Effettuata la preselezione delle richieste veniva approvato dal Comitato Direttivo l'elenco delle imprese da invitare, tra cui

la ricorrente, la controinteressata, ed il raggruppamento temporaneo d'impresa ***** - **** s.r.l..

Seguiva per le stesse lettera invito del 16/1/1991 la quale premesso che la gara si sarebbe svolta con le modalità di cui all'art. 24 lettera "a" punto 2 della L. 8/8/1977, n. 584, recepita dall'art. 40 della L. reg. 21/1/1985 - dettava le modalità di presentazione delle offerte e dei documenti da allegarsi da parte delle partecipanti, e tra i quali quelli di cui ai punti 6 e 7 attestanti l'inesistenza di cause di esclusione ex art. 13 lett. "a" e "b" L. 584/77.

Il 9 febbraio 1991 veniva celebrata la gara e della medesima, ai sensi di legge, risultava aggiudicataria la ricorrente impresa ***** con un'offerta in ribasso del 14,33%, come da verbale in pari data a ministero del notaio Carlo Niutta di Messina n. 59575 rep. e 5373 racc. registrato a Messina il 18/2/1991 al n. 703.

Ai sensi dell'art. 19 L. 584/77 l'Amministrazione appaltante, con nota prot. n. 134/91 A.D./28 del 13/2/1991 comunicava all'odierna ricorrente l'avvenuta aggiudicazione in suo favore della gara e richiedeva la produzione dei documenti di rito, oltre che la costituzione della cauzione definitiva, "dovendosi provvedere alla stipula del relativo contratto d'appalto".

Tutti i documenti di cui sopra, compresa la polizza fidejussoria per la cauzione definitiva, venivano nei termini consegnati al Consorzio A.S.I. e da funzionario del medesimo positivamente riscontrati in data 23/2/1990 come da attestazione firmata sul retro della predetta nota 134/91.



Avvenuti questi fatti, però, a fronte delle sollecitazioni della ricorrente per l'inizio dei lavori (in previsione dei quali la stessa si era organizzata materialmente ed economicamente e rifiutava già commesse di lavori e inviti ad altre gare) il Consorzio A.S.I. imprimeva alla vicenda un atteggiamento all'apparenza vischioso in cui, per quattro mesi, ai verbali atteggiamenti tranquillizzanti circa l'imminente stipula del contratto ed inizio dei lavori contrapponeva una sorda inattività sostanziale.



A seguito di un telegramma di diffida della ricorrente del 31/5/1991 il Consorzio medesimo rispondeva, finalmente ed ufficialmente, con nota prot. n. 578/91 A.D./150 dell'11/6/1991 nella quale si faceva molto genericamente riferimento ad un ricorso presentato dalla ***** - ***** s.r.l. avverso la gara, ed alla conseguente "sospensione" della medesima.

Ulteriormente incalzato da altro atto di diffida della ricorrente notificato il 12/11/1991 e tendente a dare maturare il termine per il consolidarsi del silenzio inadempimento, il Consorzio A.S.I. di ***** , alla distanza di oltre nove mesi dalla gara e dall'aggiudicazione, adotta l'impugnata deliberazione n. 266 del 25/11/1991 con la quale decide di "accogliere il ricorso della ditta ***** s.r.l." stabilendo di conseguenza "la riapertura del verbale di gara e la conseguente nuova aggiudicazione".

Dopo di che vengono emanate le note: 1044/91 A.D. 270 del 27/12/1991 con la quale - riscontrato l'ultimo atto di diffida - si comunica "l'accoglimento del ricorso proposto dalla ***** *****"

s.r.l.", e 1072/91 A.D. 264 del 23/12/1991 avente ad oggetto "Riapertura gara d'appalto", fissata per il giorno 13/1/1992, ed anch'essa derivatamente impugnata.

La deliberazione 266/91 che si censura prende atto di un parere legale reso il 28/10/1991 in merito alla vicenda il quale conclude per l'accoglimento del reclamo della ***** s.r.l., e palesa ufficialmente la sostanza e la forma del reclamo medesimo.

In pratica, con l'atto in questione - depositato l'11/2/1991 (e perciò due giorni prima che il Consorzio A.S.I. richiedesse, con la predetta sua prot. 134/91 A.D./28, i documenti ad integrazione ritenendo così regolare anzi confermando l'aggiudicazione) - la citata ***** s.r.l. ha ritenuto illegittima l'ammissione in gara del raggruppamento temporaneo d'impres***** - ***** s.r.l. nel presupposto che quest'ultima non avesse prodotto il certificato rilasciato dalla cancelleria della "Sezione Fallimentare" del Tribunale; di conseguenza ne chiedeva l'esclusione con rideterminazione della media delle offerte e del risultato di gara.

Rideterminando la media senza l'offerta ***** - ***** s.r.l. (16,13%) questa risulterebbe essere del 14,257 e così l'offerta più vicina per difetto sarebbe quella della ***** ***** s.r.l. (14%) che diverrebbe la nuova aggiudicataria.

E così infatti è stato disposto per come si evince dal "Verbale di riapertura gara d'appalto" del 13/1/1992 sempre a ministero del notaio Carlo Niutta n. 61090 rep. e 5690 racc., registrato a Messina il 13/1/1992 (che in copia conforme si allega sub "0") anch'esso

impugnato.

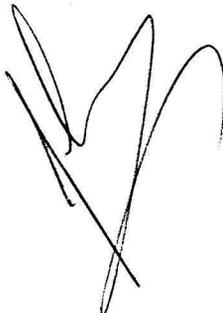
Agli atti impugnati vengono mosse le seguenti censure:

1 = Il Comitato Direttivo del Consorzio A.S.I. di ***** con la censurata deliberazione n. 266/91 applicherebbe un potere che nessuna norma o principio dell'ordinamento giuridico in materia gli attribuisce. Esso Comitato infatti si attiva nel chiaro intento e presupposto di perseguire un fine giustiziale e di porre in essere un procedimento decisorio di un ricorso.

2 = Sia da una lettura complessiva dei vari atti complementari alla censurata delibera ed al censurato verbale di riapertura di gara posti in essere dal Consorzio A.S.I., sia dall'esame dell'iter procedimentale dallo stesso seguito nella vicenda, e del potere che si intende sotteso all'iter medesimo, per non dire della volontà reale manifestata e/o presupposta, non può non evincersi che il Consorzio medesimo non ha mai inteso attivare i suoi poteri di intervento in autoannullamento, sebbene, come specificato nel primo motivo, quelli (allo stesso però sottratti nella fattispecie) giudiziali e decisorii su ricorso.

3 = Eccesso di potere sotto il profilo del difetto di motivazione e della mancata valutazione dell'interesse pubblico che deve sussistere allorchè si esercita il potere di autotutela.

4 = Eccesso di potere e violazione di legge in quanto si avrebbe un vizio dell'atto sotto i profili di assoluta mancanza di doverosa e necessaria fase istruttoria e di contraddittorietà e si sarebbe leso il principio della continuità della gara "che deriva dal complesso delle disposizioni regolanti le procedure di affidamento dei lavori



pubblici (R.D. 827/1924 e L. 14/73); Violazione del principio di inderogabilità delle regole poste a tutela dell'intangibilità degli atti di gara per avere l'Amministrazione ripreso in esame la documentazione presentata da taluna soltanto delle ditte offerenti dopo l'aggiudicazione definitiva e senza la necessaria garanzia offerta dalla presenza delle parti alle operazioni di gara.

5 = Violazione di legge in quanto sarebbe illegittima la riapertura di una gara d'appalto una volta che sia intervenuta l'aggiudicazione, potendo l'Amministrazione, qualora riscontri vizi nel procedimento, solo procedere all'annullamento d'ufficio della gara e in quanto il potere di autotutela ben può giustificare l'annullamento d'ufficio di una gara in caso di accertata illegittimità del procedimento, ma non anche l'adozione di provvedimenti anomali quale dev'essere considerata la riapertura della gara ormai conclusasi con l'aggiudicazione".

6 = Violazione di legge in quanto la censurata decima clausola delle avvertenze della lettera invito del 10/1/1991 (la quale prevede che l'Amministrazione si riserva di disporre con provvedimento motivato, ove ne ricorra la necessità, la riapertura della gara e l'eventuale ripetizione delle operazioni di essa va interpretata nel senso che tale potere possa essere azionato non dopo che si sia conclusa la fase di conoscenza delle offerte delle imprese invitate e proceduto all'aggiudicazione. Ovvero, in caso di sua interpretazione estensiva, andrebbe annullata (così come espressamente chiesto) essendo manifestamente illogica rispetto al procedimento di gara, oltre che in





contrasto con le norme di legge, stravolgendo nella sua essenza lo stesso procedimento di gara per come disciplinato dalla legge.



7. = Violazione di legge in quanto mentre la ripetizione della gara, dopo l'ammissione di un concorrente illegittimamente escluso non viola il procedimento, non incidendo sul suo carattere fondamentale consistente nell'imprevedibilità del risultato della gara (dato che l'offerta del concorrente escluso e successivamente riammesso non è conosciuta) la ripetizione della gara dopo l'esclusione di un concorrente altererebbe la natura del procedimento, il quale solo formalmente può ancora definirsi concorsuale, essendo ormai note tutte le offerte.

8. = Violazione di legge in quanto non può essere messo in discussione, salva la querela di falso, il contenuto del verbale redatto dal Notaio rogante il quale dà atto che per la Associazione di imprese ***** sede di Patti (capogruppo) **** s.r.l. sede Milazzo, la documentazione è regolare.

9. = Violazione di legge in quanto nel caso in esame l'eventuale unica certificazione prodotta dalla **** s.r.l. sarebbe esaustiva e comproverebbe entrambe le situazioni giuridiche e di fatto richieste dai punti 6 e 7 della lettera invito (la qual cosa non è contestata stante il contenuto del certificato in atti).

Violazione della legge fallimentare, del R.D. 12/1941 sull'ordinamento giudiziario, della L. 584/77 art. 13 u.c. ove si richiede che il possesso dei requisiti previsti dalla lettera "b" venga provato con un certificato del "Tribunale fallimentare" e non già della "Sezione

fallimentare"; oltrechè violazione del principio della par condicio tra i partecipanti alla gara ove imprese aventi sede nell'ambito di un Tribunale con distinte sezioni sono sicuramente avvantaggiate e favorite rispetto ad altre aventi sede in Tribunale non organizzato in siffatto modo le quali non potrebbero mai essere in grado di soddisfare tale prescrizione della lettera invito.

10. = La esclusione del raggruppamento d'Imprese ***** - **** s.r.l. sarebbe illegittima perchè viziata sotto il profilo della violazione e mancata applicazione dell'art. 18 u. c. L. 584/77.

Dalla norma in questione andrebbe ricavato che l'organo pubblico deve richiedere chiarimenti o completamento documentale quando dai documenti già presentati appaia estremamente probabile (benchè non del tutto certo) che il concorrente abbia le qualità previste nella lettera d'invito.

Il Consorzio per l'Area di sviluppo industriale di ***** ha eccepito preliminarmente la inammissibilità del gravame e ne ha chiesto in subordine il rigetto.

La controinteressata impresa ***** ha chiesto la declaratoria di inammissibilità e di infondatezza del gravame ed ha proposto ricorso incidentale per cui impugna l'originaria aggiudicazione, contro la quale l'impresa controinteressata fa valere il seguente motivo di ricorso:

Violazione dell'art. 13, lettere a) e b) legge n. 584/77 in quanto nella specie, sarebbe stato prodotto soltanto il certificato della Cancelleria commerciale diretto ad attestare che la impresa concorren-

te non si trovi in "stato di fallimento, di liquidazione, di cessazione di attività, di concordato preventivo e di qualsiasi altra situazione equivalente". Tale certificato non sarebbe fungibile con il certificato della Cancelleria Fallimentare, diretto ad attestare che non è in corso, a carico dell'impresa, alcuna procedura finalizzata ad uno dei provvedimenti o situazioni di cui al primo certificato.

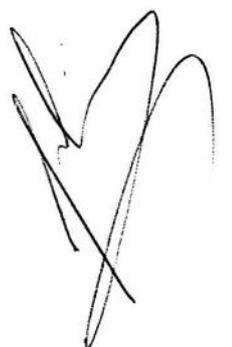
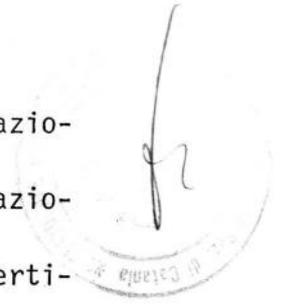
Alla pubblica udienza del 2 dicembre 1992 la causa è passata in decisione.

D I R I T T O

1. = Non sono fondate le eccezioni in rito sollevate dall'Amministrazione resistente e dalla società controinteressata in ordine alla ammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio.

La mancata impugnazione della nota del Cons. A.S.I. resistente dell'11 giugno 1991 con la quale si dispone la sospensione della aggiudicazione in attesa di verificare la correttezza della procedura di gara non determina preclusioni in ordine alla impugnazione degli atti con i quali è stata riaperta la gara ed è stata disposta una nuova aggiudicazione.

Nessun interesse diretto ed attuale l'impresa ricorrente aveva ad impugnare la nota dell'11/6/1991 in considerazione del costante principio secondo cui gli atti soprassessori ed interlocutori sebbene eventualmente illegittimi - ben possono condurre ad un esito favorevole per il privato, il quale solo a seguito dell'adozione dell'atto concretamente lesivo e definitivamente pregiudizievole per sè ha interesse a proporre l'impugnativa.



2. = Il ricorso è fondato.

Merita accoglimento il secondo motivo di gravame.

In ordine a tale motivo di ricorso viene posto un problema di interpretazione dell'impugnato provvedimento. Sostiene infatti il Consorzio di avere agito in termini di autoannullamento.

Anche ad accedere a tale ipotesi l'operato del Consorzio permarrebbe illegittimo perchè l'intendimento di avvalersi dell'annullamento d'ufficio - trattandosi di potestà tipizzata - deve essere esternato con chiarezza. E ciò non in ossequio ad un mero formalismo canonico, ma ai principi di trasparenza e giustizia cui i privati hanno diritto nei confronti della P.A.. Se così non fosse quest'ultima potrebbe dare ex post il valore più conveniente ai suoi atti sfuggendo, così, al sindacato di legittimità.

Orbene, nell'atto impugnato, ed in tutti quelli ad esso presupposti o consequenziali, la volontà di procedere all'autoannullamento non è stata mai esplicitata, essendosi proceduto esclusivamente a riaprire la gara senza rimuovere preliminarmente l'aggiudicazione.

Giova richiamare a tal proposito il consolidato principio secondo cui gli atti amministrativi vanno interpretati sulla base di ciò che obiettivamente dichiarano e mostrano di intendere e disporre secondo la volontà manifestata dall'Amministrazione, e non già secondo ciò che avrebbero potuto o dovuto, in ipotesi, essere (C.G.A., 360 del 10/9/1991). Gli atti amministrativi impongono l'uso di una terminologia univoca, con la conseguenza che il criterio prevalente in base al quale vanno interpretati dev'essere quello letterale, accessibile



alla generalità dei destinatari (Corte Conti, Sez. contr. Stato, 116 del 13/12/1991).

3. = In relazione al difetto di motivazione censurato con il terzo motivo si osserva che il decorso del tempo tra aggiudicazione e suo eventuale annullamento è stato richiamato non già perchè da esso si pretende far derivare una posizione di diritto soggettivo in capo alla ricorrente, bensì per rimarcare che la P.A. avrebbe dovuto ponderare l'interesse pubblico al ripristino della legalità eventualmente violata con il sacrificio imposto al privato aggiudicatario che, lasciato per mesi nel convincimento del prossimo inizio dei lavori, aveva riposto un giustificato affidamento nella vigenza del rapporto contrattuale.



Tale esigenza di ponderazione di interessi è doverosa in considerazione della nascita del vincolo contrattuale al momento dell'aggiudicazione, conseguenza dell'abolizione nella Regione Siciliana dell'istituto dell'approvazione delle operazioni di gara. La derivata posizione soggettiva acquisita dall'impresa aggiudicataria non poteva pertanto essere travolta con una motivazione "in re ipsa" o, "per relationem", con il riferimento ai soli motivi di legalità violata che sono l'esclusivo oggetto del parere legale sotteso alla delibera impugnata (C.S. IV^o 314 del 20/3/1992).

Che il vincolo contrattuale fosse sorto fin dall'aggiudicazione deriva, infine, dalla mancata previsione in alcun atto di gara contrariamente a quanto afferma la difesa del Consorzio - che l'operatività dell'aggiudicazione fosse subordinata all'approvazione del Comitato

Direttivo (C.S. V², 717 del 3/5/1991 e 380 del 12/6/1987).

Nè la tesi che precede comporterebbe il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (4289 del 20/4/1991) hanno infatti di recente ribadito, da un lato che "il processo verbale di aggiudicazione definitiva, in difetto di diversa volontà dell'amministrazione, segna la conclusione del contratto con effetti vincolanti per entrambe le parti, restando la successiva stipulazione un atto meramente formale e riproduttivo", e dall'altro che "il provvedimento che la P.A. adotti al fine di annullare, nella sua essenza pubblicistica, la gara d'appalto riverbera i suoi effetti soltanto nel rapporto con l'appaltatore aggiudicatario mediante affievolimento dei diritti soggettivi di questi in interessi legittimi, tutelabili nei limiti e nella sede propri di questi ultimi".

4. = Il Collegio ritiene fondato anche il quinto motivo di censura.

Con l'entrata in vigore dell'art. 25 L.R. 21/85 non è più prevista in Sicilia l'approvazione del verbale di aggiudicazione dell'appalto, approvazione che ovviamente presupponeva il riesame degli atti di gara al fine di riscontrarne la legittimità. Essa aggiudicazione pertanto, ai sensi dell'art. 23 lett. "g" L. reg. 5/71, e successive norme ad integrazione, per le opere pubbliche finanziate dall'Amministrazione Regionale, diventa definitiva se non sono intervenuti rilievi o reclami e la pronuncia d'accoglimento degli stessi, entro 20 giorni, dell'Amministrazione Regionale (T.A.R. Sicilia, Palermo, I², 450 del 15/7/1991; T.A.R. Sicilia, Catania, I², 427 del 12/6/1991 e 564

del 4/9/1990).

Per i motivi già esposti nel caso in esame nessun rilievo o reclamo ex L. reg. 5/71 è intervenuto; e basta solo ricordare che l'atto della controinteressata società ***** s.r.l. è stato proposto al Consorzio e non già alla Regione per escludere in capo allo stesso natura di tale rimedio (C.G.A., 51 del 24/3/1988 pag. 13); nè pronuncia sullo stesso è intervenuta nei prescritti venti giorni.

E' stato già chiarito come la delibera 266/91 non è riconducibile certo ad una manifestazione di volontà tipica nel senso dell'annullamento d'ufficio, unico potere in capo alla P.A. - unitamente a quello giurisdizionale - di fronte al cui esercizio l'aggiudicazione, ancorchè definitiva, non resiste (C.G.A., ibidem).

Ne deriva perciò l'illegittimità della riapertura della gara e del riesame degli atti della stessa in assenza dell'esercizio del potere di annullamento d'ufficio della precedente aggiudicazione.

La giurisprudenza amministrativa è ferma in quanto precede ed afferma che "è illegittima la riapertura di una gara d'appalto una volta che sia intervenuta l'aggiudicazione, potendo l'Amministrazione, qualora riscontri vizi nel procedimento, solo procedere all'annullamento d'ufficio della gara"; "Il potere di autotutela ben può giustificare l'annullamento d'ufficio di una gara in caso di accertata illegittimità del procedimento, ma non anche l'adozione di provvedimenti anomali quale dev'essere considerata la riapertura della gara ormai conclusasi con l'aggiudicazione" (C.S., V², 599 del 9/12/1986; T.A.R. Lombardia,

Milano, 893 del 7/11/1979). Una volta aperte le buste contenenti le offerte ed effettuata l'aggiudicazione della gara ad una delle imprese concorrenti è illegittima la riapertura della fase di ammissione (ormai definitivamente conclusa) in quanto ciò comporta la disapplicazione (non consentita dalla P.A.) del precedente provvedimento di aggiudicazione, salvo la possibilità di esercitare il potere di autotutela. Il generale principio emerge dall'art. 5 L. 2248/1865 all. "E" secondo il quale solo il giudice ordinario e non anche la P.A. ha il potere di disapplicare i provvedimenti amministrativi (T.A.R. Lazio, Latina, 444 del 12/5/1990; T.A.R. Campania, Napoli, I[°], 408 del 2/6/1988).

5. = Fondato è infine il nono motivo di gravame, mentre va rigettato il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata società *** -

***** ***** **

Osserva il Collegio che il certificato del raggruppamento *****
 - **** contiene entrambe le attestazioni richieste dai punti 6 e 7 della lettera invito. Esso, infatti, ancorchè rilasciato dalla Cancelleria Commerciale, porta, oltre quelle per esso previste, le specifiche attestazioni di mancanza di procedure concorsuali in corso in capo alla richiedente. Risulta così soddisfatta la prova di entrambe le circostanze che lo stesso CGARS, con la decisione 233 del 23/6/1989, ha ritenuto doversi raggiungere; e cioè che nessuna declaratoria risulti intervenuta con carattere di definitività e che non vi sia in corso con carattere di stretta attualità alcun procedimento predetto. Per quanto riguarda la eventuale violazione, meramente formale,



relativa all'intestazione, il Collegio conferma l'indirizzo giurisprudenziale di questo Tribunale (Catania, I[°], 1396 del 18/11/1987) nella considerazione che la medesima non è in contrasto con l'anzidetta del CGARS.

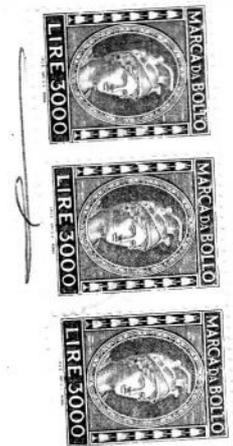
L'oggetto del contendere è costituito dal contenuto della certificazione ed in particolare dalle fattispecie procedurali certificate.

Giova a tal proposito precisare il contenuto delle attestazioni richieste in relazione ai requisiti soggettivi che le imprese che intendono partecipare alla gara devono possedere.

Il dato normativo a cui occorre far riferimento per individuare tali requisiti e le modalità procedurali per la prova del possesso è contenuto nell'art. 13 della L. 8 agosto 1977 n. 584, espressamente richiamato dall'art. 40, c. 3°, della L. reg. 29 aprile 1985 n. 21.

Quest'ultima disposizione prevede, infatti, che l'elenco delle ditte da invitare alla licitazione privata è approvato dall'organo esecutivo dell'Ente con deliberazione immediatamente esecutiva, dovendo comprendere tutte le ditte che hanno presentato domanda di partecipazione, salvo esclusione motivata, "in rapporto alla documentazione richiesta dal bando di gara ed agli elementi di cui agli artt. 13, 17 e 18 della L. 8 agosto 1977 n. 584".

L'art. 13 della L. n. 584 del 1977, - al primo comma, lett. a), prevede la esclusione dalla gara del concorrente in stato di fallimento, di liquidazione, di cessazione di attività, di concordato preventivo e di qualsiasi altra situazione equivalente, secondo la legislazio-



ne italiana o la legislazione straniera, mentre la successiva lett. b) prevede la esclusione del concorrente "nei confronti del quale sia in corso una procedura di cui alla lettera precedente".

Il secondo comma dello stesso art. 13, mentre prescrive che i requisiti di cui alla lett. a) vanno provati con la produzione di un certificato del casellario giudiziale o di un documento equivalente in base alla legislazione dello Stato della CEE, prevede, invece, che il requisito di cui alla lettera b) va provato presentando un certificato rilasciato dalla cancelleria del Tribunale fallimentare.

Ciò premesso va precisato che secondo il dato normativo costituito dal combinato disposto dell'art. 13, comma 1° lett. b) e comma 2° della L. n. 584 del 1977 e dell'art. 40, u.c., della L. reg. n. 21 del 1985, con un certificato rilasciato dalla Cancelleria del Tribunale fallimentare va provato che nei confronti del concorrente non sono in corso procedure di fallimento, di liquidazione e di concordato preventivo.

Il contenuto dispositivo del bando di gara e della lettera invito deve essere interpretato nel senso conforme al precetto normativo.

Tale principio trova fondamento nell'orientamento giurisprudenziale, condiviso dal Collegio, secondo cui l'atto con il quale l'Amministrazione indice un procedimento concorsuale deve essere interpretato in caso di equivocità della formulazione dispositiva in modo da preferire la soluzione esegetica più favorevole all'ammissione degli aspiranti (C.S. IV², 25/10/1977 n. 887 e VI², 31/3/1984 n. 38).

Tale principio trova applicazione nella fattispecie in quanto

la certificazione prodotta dal Raggruppamento ***** - **** non solo contenutisticamente assolve la finalità di cui all'art. 13, c. 1° lett. b) della L. n. 584 del 1977, ma assolve anche all'onere probatorio specificatamente imposto dal bando e dalla lettera invito i quali in quanto legge speciale della procedura concorsuale troverebbero comunque applicazione anche in contrasto con disposizioni normative primarie ancorchè non sia stato annullato in autotutela o previa impugnazione (C.S., V², 23/4/1982 n 303).

La finalità probatoria imposta dal punto 7 della lettera invito, è ad avviso del Collegio, conseguita con la produzione delle certificazioni da parte del Raggruppamento in questione, in quanto con la attestazione che non sono in corso procedure per fallimento, concordato preventivo, amministrazione controllata e liquidazione coatta o volontaria, viene a comprovarsi anche che non è intervenuta dichiarazione di fallimento.

Sarebbe pleonastica, infatti, una certificazione la quale dopo aver attestato la insussistenza di procedura in corso per fallimento andasse poi a specificare ulteriormente che non è intervenuta dichiarazione di fallimento.

Basta ricordare a tal proposito il contenuto dell'art. 23 del R.D. 14/3/1942 n. 267 (legge fallimentare) intitolato "poteri del Tribunale fallimentare" ove è prescritto che "il Tribunale che ha dichiarato il fallimento è investito della intera procedura fallimentare, provvede sulle controversie relative alla procedura stessa che non sono di competenza del giudice delegato, decide sui reclami contro il

giudice delegato". Correlata al contenuto dell'art. 23 predetto è la disposizione contenuta all'art. 24 della stessa legge fallimentare, che disciplina la competenza del Tribunale fallimentare.

Alla luce di queste ultime disposizioni deve individuarsi il contenuto esegetico della lettera invito in ordine alla valutazione della idoneità delle certificazioni prodotte dal Raggruppamento *****

- **** .

La certificazione rilasciata dalla Cancelleria del Tribunale fallimentare, infatti (e si vedrà in seguito come viene a individuarsi la competenza territoriale e non per materia dell'organo giurisdizionale e giammai della cancelleria) dal momento che attesta la inesistenza di procedure fallimentari in corso ai sensi dell'art. 23, comma 1°, della legge fallimentare certifica sino a querela di falso anche che non è intervenuta dichiarazione di fallimento cui è conseguente la procedura.

Allorquando l'art. 13, lett. a) e b) della L. n. 584 del 1987 e la medesima lettera invito (punti 6 e 7) scindono le certificazioni sotto il profilo contenutistico impongono la produzione di due attestazioni:

a) una disciplinata dall'art. 13, lett. a) della L. n. 584 del 1977

e dai punti 6 della lettera invito attestante che la società non si trovi in stato di fallimento e nelle altre condizioni assimilate;

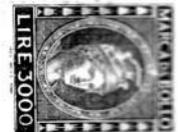
b) la seconda (disciplinata dall'art. 13 lett. b) e dal punto 7 della lettera invito) preordinata a comprovare che non è in corso una procedura fallimentare e che non è intervenuta la dichiarazione



di fallimento.

Giova precisare che l'esclusione del Raggruppamento *****

- **** in sede di riapertura della procedura di aggiudicazione fu motivata dalla mancata produzione dell'attestazione di cui al punto 7 del bando. Ciò comprova che tale Raggruppamento aveva prodotto le certificazioni di cui al punto 6 della lettera invito, provando di non trovarsi in stato di fallimento.



Occorre a questo punto precisare quale è la differenza contenutistica tra le certificazioni di cui ai punti 5 - 6 e 7 della lettera invito.

La documentazione di cui al punto 5 concerne il certificato generale del casellario giudiziale da prodursi per il titolare e per i direttori tecnici di imprese individuali e per i soci di società in nome collettivo, per i soci accomandatari, per le società in accomandita semplice e per gli amministratori nelle altre tipologie societarie.

Giova altresì ricordare che ai sensi dell'art. 604 del codice di procedura penale, sono provvedimenti da iscriversi nel casellario giudiziale, nella materia civile "le sentenze con le quali l'imprenditore è dichiarato fallito, quelle di omologazione del concordato e quelle che revocano il fallimento o dichiarano la riabilitazione del fallito".

Il certificato generale del Casellario giudiziale consente di documentare, non solo la intervenuta dichiarazione di fallimento, ma anche la cessazione di tutti gli effetti della declaratoria di

fallimento, che non coincide con la pendenza della procedura fallimentare.

Mentre, infatti, la chiusura della procedura fallimentare coincide con l'adozione del decreto da parte del Tribunale fallimentare, ai sensi dell'art. 119 della legge fallimentare, per la ricorrenza dei casi in cui all'art. 119 della legge fallimentare, gli effetti ulteriori della dichiarazione di fallimento costituiti dalle incapacità personali cessano solo con la conclusione della procedura di riabilitazione ai sensi dell'art. 144 della legge fallimentare.

Alla medesima finalità assolve l'attestazione di cui al punto 5 della lettera invito, per quanto riguarda la società di qualsiasi tipo.

Nella cancelleria di ogni Tribunale è, infatti, tenuto un pubblico registro dei falliti, nel quale sono trascritti i nomi di tutti gli imprenditori individuali e in forma societaria dichiarati falliti (art. 50 legge fallimentare).

Poichè il registro dei falliti non è stato istituito, non essendo state emanate le norme complementari previste dall'art. 50 della legge fallimentare, le iscrizioni avvengono nell'albo dei falliti regolato dalle leggi anteriori ed in particolare dall'art. 697 del Codice di Commercio (R.D. 31 ottobre 1888 n. 1062).

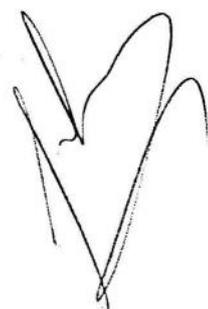
Le incapacità conseguenti la dichiarazione di fallimento non sono correlate direttamente al deposito della sentenza bensì alla pubblicazione e cessano di operare a seguito della cancellazione dell'iscrizione, disposta con sentenza del Tribunale a seguito di

riabilitazione, istituto per costante giurisprudenza applicabile anche alle società (Cass. Sez. I², 31/1/1969 n. 286, in Giust. Civile 1969, I, pag. 138), giacchè anche le società fallite vanno iscritte nel registro dei falliti.

Tali considerazioni sono conducenti ai fini della decisione della causa perchè consentono di valutare il contenuto probatorio delle attestazioni di cui ai punti 5 e 6 la cui produzione tempestiva in sede di ammissione alla gara da parte del Raggruppamento ***** - **** non è in contestazione. Con la produzione di dette certificazioni il Raggruppamento predetto ha, pertanto, dimostrato di non essere in stato di fallimento o perchè la dichiarazione di fallimento non è intervenuta, ovvero, se è intervenuta, le relative incapacità non sussistono perchè è stata disposta la riabilitazione.

Chiarito ciò è facile rilevare come la attestazione di cui al punto 7 della lettera invito, oggetto delle censure, assolve ad una finalità ben diversa da quella che si vuole conseguire con le precedenti attestazioni, giacchè oggetto della certificazione non è tanto la dichiarazione di fallimento con le incapacità conseguenti, bensì la sussistenza di procedure concorsuali in corso, cioè la pendenza di quel procedimento che si apre con la dichiarazione di fallimento e si chiude con il decreto del Tribunale di cui all'art. 119 della legge fallimentare.

Quest'ultimo provvedimento che non fa cessare gli effetti del fallimento, giacchè non preclude l'esercizio del potere di riapertura nei casi di cui all'art. 121 della legge fallimentare, non incide



sulle incapacità personali, che perdono efficacia, come già ribadito, solo con la cancellazione del fallito dal registro dei falliti a seguito della sentenza di riabilitazione.

Tale soluzione esegetica, conforme pienamente al precetto di cui all'art. 13 lett. b) della L. n. 584 del 1977, richiamato dall'art. 40 della L. reg. n. 21 del 1985, consente al Collegio di ritenere che il Raggruppamento ***** - **** illegittimamente è stato escluso dalla gara perchè con le certificazioni prodotte comprovava che a carico della società non risultano istanze o procedure in corso per fallimento, come impone il punto 7 della lettera invito.

Tale soluzione esegetica è peraltro conforme alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, la quale prevede che la dimostrazione "di assenza di procedure concorsuali a carico della propria società ... richiedeva esplicitamente e senza prevedere equipollenti, un certificato della Cancelleria del Tribunale competente" (C.S. IV², 16/2/1987 n. 104).

La dizione letterale "assenza di procedure concorsuali" dal Consiglio di Stato viene ritenuto solo elemento probatorio del possesso dei requisiti soggettivi, di cui all'art. 13 lett. b) della L. n. 584 del 1977, proprio per la considerazione che tale locuzione esclude la possibilità che siano intervenute dichiarazioni di fallimento.

Illegittima è quindi, ad avviso del Collegio, la deliberazione di riapertura della gara che ritiene inidonea la certificazione prodotta dal Raggruppamento ***** - **** .

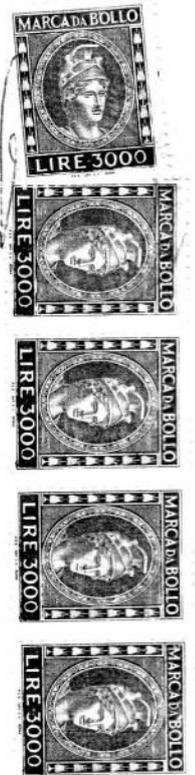
Si è rilevato già come la finalità cui assolvono le due certificazioni sono diverse per quanto riguarda il contenuto sebbene la contestazione cade sulla certificazione prodotta dal Raggruppamento ***** - **** che, come già rilevato, contiene tutti gli elementi fattuali idonei a dimostrare i requisiti soggettivi delle imprese.

Rimane da esaminare la rilevanza che assume la circostanza che la certificazione di cui al punto 7 della lettera invito, prodotta dal predetto Raggruppamento, recava la intestazione "Tribunale civile di Messina Cancelleria commerciale", elemento che, probabilmente, ha indotto in errore il presidente di gara.

Ritiene il Collegio che la lettera invito nel disporre ai punti 6 e 7 la produzione rispettivamente di "un certificato della Cancelleria del Tribunale competente - sezione società commerciali" e di "un certificato della cancelleria del Tribunale competente - sezione fallimentare" fa uso di una terminologia non solo atecnica ma impropria.

Giova osservare che l'organizzazione delle cancellerie dei Tribunali trova disciplina fondamentale nell'art. 3, c. 1° del R.D. 30 gennaio 1941 n. 12 (Ordinamento giudiziario), che dispone: "Ogni Corte, Tribunale, Pretura ed Ufficio di conciliazione ha una cancelleria ed ogni ufficio del pubblico ministero ha una segreteria".

Tale disposizione contiene un principio di organizzazione ben preciso, costituito dalla unicità dell'ufficio di cancelleria cui è conseguente la irrilevanza esterna delle decisioni interne in sezione.



Il legislatore ha preso atto di tale norma, nel disciplinare la materia degli atti pubblici di tale assetto organizzativo, e di ciò costituisce dimostrazione la disposizione contenuta all'art. 13, comma 2°, della L. n. 584 del 1977 ove è previsto che il concorrente per dimostrare che non è in corso procedura fallimentare deve produrre "un certificato rilasciato dalla cancelleria del Tribunale fallimentare in cui ha sede l'impresa".

Tal terminologia, tecnica ed appropriata, ha riguardo, non tanto alla competenza interna degli uffici di cancelleria, bensì all'art. 9 della legge fallimentare ove è disposto che il fallimento ha la sede dell'Impresa, che, in conseguenza della dichiarazione di fallimento, ai sensi dell'art. 23 della legge fallimentare, assume i poteri del Tribunale fallimentare.

Allorquando l'art. 13, c. 2° della L. n. 584 del 1977 impone la produzione di un certificato rilasciato dalla cancelleria del Tribunale fallimentare fa riferimento alla individuazione dell'ufficio giudiziario competente territorialmente.

La disposizione del punto 7 della lettera invito non può essere interpretata certo nel senso di imporre la produzione della certificazione predetta rilasciata da una specifica sezione di cancelleria e ciò per varie ragioni.

In primo luogo è limitata solo ai Tribunali di maggiori dimensioni la presenza di sezioni specializzate in procedure fallimentari.

I Tribunali di Catania e Messina, ad esempio, hanno sezioni specializzate in controversie commerciali promiscuamente alla procedu-

re fallimentari.

La gran parte dei Tribunali non sono organizzati in sezioni con specializzazione in materia.

Peraltro occorre rilevare che la assegnazione delle controversie alle sezioni dell'ufficio giudiziario ha mera rilevanza interna, non determinando alcun profilo di incompetenza.

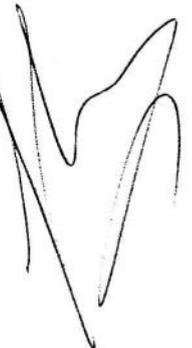
La disposizione della lettera invito va, pertanto, interpretata nell'unico modo conforme al punto normativo primario, e cioè nel senso che la certificazione di cui al punto 7 deve essere stata rilasciata dalla cancelleria del Tribunale ove ha sede la società e che, ai sensi dell'art. 9 della legge fallimentare, sarebbe competente a dichiarare il fallimento in caso di insolvenza.

Orbene non è contestato che il Raggruppamento ***** - **** ha prodotto un certificato rilasciato dalla cancelleria di Tribunale incompetente territorialmente.

Nessuna rilevanza ai fini della efficacia probatoria delle predette certificazioni assume, invece, la circostanza che la stessa non riportasse il visto dell'ufficio fallimenti del Tribunale di Messina, in quanto tale adempimento ha natura interna e non determina alcun effetto in ordine alla efficacia probatoria delle certificazioni medesime.

6. = Il ricorso è, pertanto, fondato e vanno conseguentemente annullati gli atti di cui alle lettere A - B e C della epigrafe, mentre vanno dichiarati assorbiti gli altri motivi di censura.

Va, invece, rigettato il ricorso incidentale proposto dalla



Società *****

Sussistono comunque i giusti motivi per compensare interamente tra le parti spese ed onorari del giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - Sezione staccata di Catania (Sez.1^a), definitivamente pronunciando, **accoglie** il ricorso principale e per l'effetto annulla:

- la deliberazione del Comitato direttivo del Consorzio A.S.I. predetto n. 266 del 25/11/1991 avente ad oggetto "Provvedimenti relativi alla gara d'appalto per l'urbanizzazione primaria dell'agglomerato di Patti - 1° lotto, viabilità";
- la nota dell'ente medesimo prot. n. 1072/91 A.D./264 del 23/12/1991 avente ad oggetto "Riapertura gara d'appalto";
- il "verbale di riapertura gara d'appalto" del 13/1/1992 ove viene dichiarata nuova aggiudicataria la controinteressata impresa " ****
***** s.r.l.";

- **respinge** il ricorso incidentale.

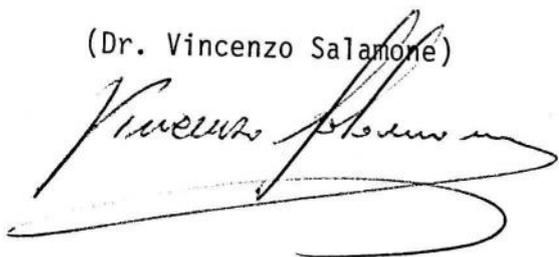
Spese compensate.

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

Così deciso in Catania, nella Camera di Consiglio del giorno 2 dicembre 1992.

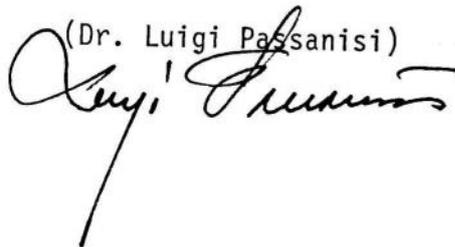
L'ESTENSORE

(Dr. Vincenzo Salamone)



IL PRESIDENTE f.f.

(Dr. Luigi Passanisi)



Il Segretario

Salvatore Di...

Depositata nella Segreteria

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

il 9 FEB. 1993

(art.55, L. 27/04/1982, n. 186)

Vincenzo...

Direttore I^a Sez. Giur.