



REPUBBLICA ITALIANA

N. 165/87 Reg. Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1656 Reg. Ric.

Anno 87

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la
Sicilia, Sezione Staccata di Catania (Sez. I^a),
composto dai Sigg. Magistrati:

Dr. Attilio TROVATO = Presidente

Dr. Italo VITELLIO = Consigliere relatore

Dr. Vincenzo SALAMONE = I^o Referendario

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 1656/87 - Sez. I^a - proposto da *****

***** , rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Ci-
cero, presso il quale è elettivamente domiciliato in
Catania - via V.E. Orlando n. 40;

c o n t r o

il Consorzio per la Zona Nord dell'Area di Sviluppo In-
dustriale della ***** ***** di ***** , in perso-
na del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso
dall'avv. Giacomo Sciuto, presso il quale è elettiva-
mente domiciliato in Catania - V.le Vittorio Veneto
n. 144;

e nei confronti di

***** ***** , rappresentato e difeso dall'avv. Ange-
lo Pappalardo e dal dott. proc. Santi Pappalardo, pres-
so cui è elettivamente domiciliato in Catania - Via Um-

berto I, 200;

per l'annullamento

- della lettera-invito del 23 luglio 1987 prot. n. 4050 relativa alla licitazione privata per l'appalto dei lavori di manutenzione straordinaria della fognatura pluviale dell'agglomerato di Pantano d'Arci in Catania limitatamente alla clausola di cui al p. 7 (pag.5) della medesima con la quale veniva imposto alle imprese invitate, al fine di potere partecipare all'offerta, di produrre anche "idonee referenze bancarie...";
- della clausola di cui all'ultimo cpv. (pag.13) della predetta lettera-invito con la quale veniva sanzionata con l'esclusione "qualsiasi omissione od inesattezza nella documentazione o inosservanza in quanto richiesto ..." e quanto meno nella correlazione che si viene a creare tra la stessa e la predetta clausola di cui al p. 7;
- e, per la parte che compete, del relativo verbale di gara del 10 settembre 1987 n. 39968 Rep. e 11255 Racc. a ministero del notaio Achille Muscarà di Catania ove sono adottati i relativi provvedimenti di esclusione ed ancora dell'aggiudicazione dell'appalto all'impresa contointeressata; ivi compreso ogni altro atto eventualmente presupposto o consequenziale;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consor-

zio A.S.I. di ***** e di ***** ***** ;

Vista la sentenza interlocutoria n. 156/89 del 17.X. 1988/30.1.1989;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Udito alla pubblica udienza del 6 marzo 1990 il relatore - Consigliere Italo Vitellio - e udito, altresì, il dott. proc. Santi Pappalardo per il controinteressato;

ritenuto in fatto e considerato in diritto:

F A T T O

Con avviso pubblicato sulla G.U.R.S. - Parte II^â - del 30/5/1987 n. 25 il Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale di ***** bandiva una gara di licitazione privata per l'appalto dei lavori di manutenzione straordinaria della fognatura pluviale per un importo a b. a. di £.1.067.258.536.

Alla stessa partecipava anche la ditta ricorrente. Nel corso dell'esperimento della gara, svoltasi il 10 settembre 1987, veniva disposta la esclusione, tra le altre, delle imprese ***** ***** , ***** ***** , ***** ***** ***** e ***** ***** , essendo state riscontrate irregolarità nella documentazione relativa alle referenze bancarie, prescritte nella lettera di invito.

Formata la media delle offerte, risultò aggiudicata-

nr

ria l'impresa ***** con un ribasso del 23,70%.

Con atto notificato il 6 novembre 1987 la ditta *** -
ricorso
**** ***** ha proposto/avverso tale aggiudicazione ed
avverso gli atti presupposti indicati in epigrafe dedu-
cendo il seguente motivo:

Violazione degli artt. 12, 2° comma lett. c e 19, 2°
comma, della legge 8/8/1977 n. 584.

L'impresa ricorrente sostiene che illegittimamente
nella lettera di invito è stata prescritta la presentazio-
ne di idonea documentazione della capacità economica-finan-
ziaria da parte delle ditte partecipanti in violazione
dell'art. 17 della legge n. 584 del 1977.

Evidenzia, pertanto, la illegittimità della esclusione
delle ditte **** , ***** , ***** e ***** che ave-
vano presentato tale documentazione in maniera irregolare.

Sotto altro profilo si evidenzia la illegittimità del-
la clausola contenuta nella lettera di invito per contrasto
con la circolare ministeriale n. 618 del 25/11/78 esplica-
tiva della legge n. 584 del 1977.

Infine, in ordine alla esclusione delle suddette impre-
se si evidenzia che l'Amministrazione avrebbe potuto acqui-
sire la capacità economica-finanziaria dalle altre dichia-
razioni richieste e presentate. In ogni caso si prospetta
la prevalenza del bando sulle clausole della lettera di
invito.

Sia l'Amministrazione resistente che il controinteressato hanno eccepito la inammissibilità del ricorso per carenza di interesse e per avvenuta acquiescenza e, comunque, la infondatezza, nel merito, delle censure dedotte.

Alla pubblica udienza del 6/3/1990 il ricorso è passato in decisione.

D I R I T T O

1. = Prima dell'esame nel merito del ricorso occorre decidere in ordine alle eccezioni di inammissibilità sollevate dalle controparti.

Tali eccezioni, sia per quanto attiene all'asserita carenza di interesse sia per la ritenuta prestata acquiescenza, non hanno fondamento.

E' noto che l'interesse all'impugnazione risiede non solo nell'utilità finale e concreta conseguente all'annullamento del provvedimento, ma anche in una semplice utilità strumentale, consistente nella mera messa in discussione del rapporto per effetto della rimozione dell'atto lesivo, la quale sia in astratto suscettibile di concludersi, anche in via ipotetica e solamente eventuale, in senso favorevole al ricorrente.

Tale principio è ormai consolidato e questo stesso T.A.R. ha già affermato che "il concorrente non vincitore ha interesse ad impugnare l'esclusione dalla gara

W

di altri concorrenti, in quanto la partecipazione di altri soggetti avrebbe potuto incidere sulla media delle offerte avute a parametro di riferimento e, quindi, modificare l'esito della gara" (T.A.R. Catania, I[^] Sez. - 9/1/1987 n. 6).

L'ipotesi prospettata in tale massima trova riscontro, infatti, proprio nella fattispecie in esame.

Dalla verifica disposta da questa Sezione con la sentenza interlocutoria n. 156/89 del 17.X.88/30.1.89 al fine di accertare se, a seguito della riammissione in gara delle imprese escluse e della rideterminazione della media con il computo delle offerte presentate dalle predette imprese ai sensi dell'art. 4 della L. 2 febbraio 1973 n. 14, l'impresa ricorrente sarebbe risultata aggiudicataria, è risultato che l'ammissione in gara delle ditte originariamente escluse avrebbe comportato l'aggiudicazione provvisoria all'impresa ***** che aveva offerto il ribasso pari al 23,763% che, per difetto, si avvicinava di più alla media del 23,848% ottenuta con il nuovo calcolo, così come si ricava dal verbale di verifica redatto dal notaio Achille Muscarà in data 7 marzo 1989.

La sussistenza dell'interesse a ricorrente risulta, quindi, pienamente provato.

2. = Nè può ritenersi che via sia stata acquiescenza,

presupposto della eccepita inammissibilità del gravame giurisdizionale, per avere la ditta ***** presentato la documentazione relativa alla capacità economica-finanziaria, come richiesto nella lettera di invito.

Va subito rilevato che l'impugnazione è innanzi tutto proposta avverso la esclusione delle quattro imprese che avevano presentato una documentazione non ritenuta regolare.

Come è noto, non è configurabile acquiescenza ad un provvedimento non ancora emanato, per cui non è dato vedere in che modo la ricorrente debba ritenersi acquiescente in relazione ad atti successivi alla sua domanda di partecipazione alla gara ed alla stessa offerta.

Quanto alla clausola della lettera di invito impugnata, è sufficiente rilevare che la lesività della stessa, con il conseguente interesse alla impugnazione, si è verificata con il provvedimento di esclusione delle imprese considerate inosservanti della disposizione applicata.

Anche sotto tale profilo il ricorso va, pertanto, considerato ammissibile.

3. = Nel merito, risultano fondate le censure proposte.

Occorre rilevare che la presentazione, unitamente all'offerta, di "idonee referenze bancarie" è richiesta soltanto con la lettera di invito (clausola n. 7) e non anche con il bando di gara, come pubblicato sulla G.U.R.S.

W

del 30/5/1987 - parte II^a - n. 23.

Osserva il Collegio che le disposizioni contenute nei bandi di gara per l'aggiudicazione di contratti con la P.A. e concernenti le cause di esclusione dei concorrenti hanno carattere tassativo e sono quindi di stretta interpretazione. D'altro canto, tra due prescrizioni difformi, contenute rispettivamente nel bando e nell'invito, va data prevalenza a quella contenuta nel bando, atteso che è esso che disciplina l'intera materia.

Ma, in ogni caso, la prescrizione relativa alle referenze bancarie contenuta nella lettera di invito è illegittima.

Invero gli artt. 12 e 19 della legge 8/8/1977 n. 584 disciplinano i termini ed i modi per la presentazione delle dichiarazioni e della documentazione idonea a comprovare il possesso dei requisiti relativi alla capacità economica e finanziaria e tecnica.

Il primo comma dell'art. 12 stabilisce che, per le licitazioni private e l'appalto concorso, il bando di gara deve indicare (lett. e) le indicazioni da includere nella domanda di partecipazione, sotto forma di dichiarazioni successivamente verificabili, riguardanti la situazione dei concorrenti, nonché le condizioni minime di carattere economico e tecnico, nonché le cause di esclu-

sione dalla gara, mentre il secondo comma dello stesso art. 12 prescrive che gli inviti a presentare le offerte debbono specificare (lett. c) i documenti da presentare a riprova delle indicazioni di cui alla lett. e) del comma precedente, concernenti la mancanza delle cause di esclusione, nonché i documenti che il concorrente aggiudicatario è tenuto a presentare a riprova delle dichiarazioni concernenti i requisiti relativi alla capacità economico-finanziaria ed alla capacità tecnica ed a completamento delle informazioni fornite.

L'art. 19 dispone, che il soggetto appaltante comunica entro dieci giorni dalla gara l'esito di questa all'aggiudicatario ed al concorrente che segue nella graduatoria. L'aggiudicatario, entro dieci giorni dalla comunicazione, è tenuto a provare il possesso dei requisiti di cui agli artt. 17 e 18, lett. b), c), d) ed e) presentando la documentazione indicata nel bando di gara o richiesta ai sensi dell'art. 12, comma 2°, lett. c), cioè nell'invito.

Dalla esposizione delle disposizioni della legge n. 584 del 1977 si ricava agevolmente il principio secondo cui non può essere imposto, con i bandi di gara o lettere di invito, alla generalità delle ditte concorrenti, a pena di esclusione dalla gara, la preventiva produzione della documentazione comprovante il posses-

so della capacità economica e finanziaria ai sensi dell'art. 17 e di quella tecnica ai sensi dell'art. 18.

La distinzione operata dalla lett. c) del 2° comma dell'art. 12 tra documenti da presentare a riprova delle indicazioni concernenti la mancanza delle cause di esclusione previste dall'art. 13 e documenti che il concorrente aggiudicatario è tenuto a presentare a riprova delle dichiarazioni concernenti i requisiti relativi alla capacità economica e tecnica ed a completamento delle informazioni fornite, secondo la specificazione contenuta nella lettera di invito, impone di ritenere esclusa la facoltà dell'amministrazione di richiedere alle ditte concorrenti l'assolvimento di un obbligo che per legge deve gravare soltanto sull'aggiudicatario.

Sia in dottrina che in sede di esplicazione della normativa da parte del competente Ministero dei LL. PP. si ritiene che la lettera di invito dovrà specificare i documenti da presentare unitamente all'offerta a riprova delle dichiarazioni concernenti la mancanza delle cause di esclusione nonché i documenti che il solo concorrente aggiudicatario è tenuto a presentare a riprova delle dichiarazioni concernenti i requisiti di cui agli artt. 17 e 18. Unitamente all'offerta il

= 11 =

concorrente dovrà, pertanto, esibire solo la documentazione della dichiarazione prodotta relativa alla inesistenza di cause di esclusione.

L'aggiudicatario soltanto, entro dieci giorni dalla comunicazione, è tenuto a presentare la documentazione indicata nel bando di gara o nella lettera di invito a prova delle dichiarazioni relative al possesso dei requisiti di capacità economica e tecnica.

La prescrizione contenuta nella lettera di invito con la quale si chiedeva a tutte le ditte concorrenti di presentare, tra l'altro, idonee referenze bancarie secondo lo schema riportato al n. 7 risulta, quindi, in contrasto con le disposizioni legislative sopra esposte in base alle quali tale onere deve gravare unicamente sull'aggiudicatario. La clausola della lettera di invito, impugnata con il ricorso in esame, è espressione di un cattivo esercizio del potere da parte dell'organo che ha richiesto alla ditta la presentazione delle offerte. Non può invocarsi, a giustificazione dell'onere imposto, la par condicio dei concorrenti, poichè le eventuali irregolarità formali nella documentazione prodotta avrebbe in ogni caso comportato la esclusione delle ditte negligenti, senza alcuna valutazione in ordine alla consistenza della capacità economica delle imprese escluse.

Si sarebbe, in altri termini, dato maggiore importan-

za all'aspetto formale anzichè a quello sostanziale, in palese violazione della ratio della legge ~~che~~ intende, appunto, accertare la sussistenza dei requisiti economici e tecnici all'esito delle operazioni concorsuali e solo nei confronti del soggetto che si aggiudica definitivamente i lavori.

L'anticipazione di tale fase procedimentale non trova logica e giuridica giustificazione e determina soltanto un incomprensibile aggravamento di oneri a carico delle ditte offerenti non aggiudicatarie.

4. = Dalla illegittimità della prescrizione della lettera di invito con la quale ~~si~~ richiedeva la presentazione di idonee referenze bancarie discende la illegittimità della esclusione delle imprese **** , ***** , *** - ** e ***** che avevano presentato la relativa documentazione in maniera irregolare nonchè della aggiudicazione della gara a favore della impresa controinteressata. La media delle offerte (23,702%) alla quale maggiormente si era avvicinato per difetto il ribasso (23,70%) della impresa ***** , era stata infatti calcolata senza tener conto delle offerte presentate dalle ditte escluse. La rideterminazione della media (23,76%), come risulta dal verbale di verifica per notar Muscarà del 7 marzo 1989, è risultata diversa da quella precedentemente determinata ed alla stessa si è maggiormente avvicinata la

offerta (23,763%) della impresa ***** .

5. = In definitiva, il ricorso è ammissibile e fondato e va, pertanto, accolto con il conseguente annullamento degli atti impugnati.

La particolarità della questione trattata costituisce, tuttavia, giusto motivo per la compensazione delle spese del giudizio.

P. Q. M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia-Sezione staccata di Catania - Sez. I[^] - accoglie il ricorso indicato in epigrafe e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania, nella Camera di Consiglio del 6 marzo 1990.

L'ESTENSORE

W. Sella

Il Segretario

Angelo P. ...

IL PRESIDENTE

Antonio ...

Depositata nella Segreteria
del T.A.R. = Sez. di Catania
Oggi - 9 NOV. 1990

IL DIRETTORE DELLA 1^a SEZ. GIUR.

(Vincenzo Caruso)

Vincenzo Caruso



TA

REPUBBLICA ITALIANA

N. 56 Reg.Ord

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, adunato in

N. 167 Reg.Ric

ANNO 1988

Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori:

- S.E. Sebastiano Scarcella Presidente
- Cons. Stenio Riccio Componente, Est.
- Cons. Fiorentino Sullo Componente
- Cons. Giovanni Nigro Componente
- Cons. Francesco Scoglio Componente

Riccio, Est.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella Camera di Consiglio del 19 FEB. 1988

Visto l'art. 21 u.c. della Legge 6 dicembre 1971 n. 1034, concernente l'istituzione dei T.A.R.;

Visto l'appello proposto da:

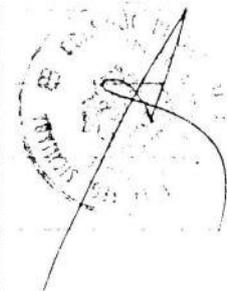
rappresentato e difeso dagli Avv.ti Francesco Mazzei e Giuseppe Cicero

c o n t r o

CONSORZIO PER LA ZONA NORD DELL'AREA DI SVILUPPO INDUSTRIALE DELLA ***** DI ***** , in persona del legale rappresentate pro-tempore rappresentato e difeso dall'Avv. G. Sciuto

e nei confronti

dell'IMPRESA INDIVIDUALE ***** rappresentata





e difesa dall'Avv. A. Pappalardo

per l'annullamento

della Ordinanza del T.A.R. per la Sicilia 1^a sez.
staccata di Catania n° 610/87 avente per oggetto:
- lettera - invito del 23.7.1987 prot. n. 4050 rela-
tiva alla licitazione privata per l'appalto dei la-
vori di manutenzione straordinaria della fognatura
pluviale dell'agglomerato di Pantano d'Arci in Cata-
nia limitatamente alla clausola di cui al p. 7 (pag.
5) della medesima con la quale veniva imposto alle
imprese invitate, al fine di poter partecipare al-
l'offerta di produrre anche "idonee referenze banca-
rie..." nonchè alla clausola di cui all'ultimo cpv.
(pag. 13) con la quale veniva sanzionata con l'esclu-
sione "qualsiasi omissione od inesattezza nella docu-
mentazione o inosservanza in quanto richiesto...."
e quanto meno nella correlazione che si viene a crea-
re tra la stessa e la predetta clausola di cui al
p. 7;

- e, per la parte che compete, relativo verbale di
gara del 10.9.1987 n. 39968 Rep. e 11255 Racc. a mi-
nistero del Notaio Achille Muscarà di Catania ove
sono adottati i relativi provvedimenti di esclusione
ed ancora aggiudicazione dell'appalto all'impresa
controinteressata; ivi compreso ogni altro atto even-

tualmente presupposto o conseguenziale.

Visti gli atti e documenti depositati con l'appello;

Vista l'Ordinanza di rigetto della domanda incidentale di sospensione della esecuzione dei provvedimenti impugnati in primo grado;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dello Avv. G. Sciuto per il Consorzio per la Zona Nord dell'Area di Sviluppo Industriale della ***** *****

** di ***** e dell'Avv. A. Pappalardo per l'Impresa

***** *****

Udito il relatore Cons. Stenio Riccio ed uditi, altresì, per le parti l'Avv. L. Pellegrino su delega dell'Avv. G. Mazzei, l'Avv. G. Sciuto e l'Avv. A. Pappalardo



Ritenuto che dall'esecuzione del provvedimento impugnato in primo grado ——— deriva un danno grave ed irreparabile così come previsto dall'ultimo comma del citato art. 21;

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale ACCOGLIE

il suindicato appello; e per lo effetto sospende il provvedimento impugnato in primo grado.

La presente Ordinanza sarà eseguita dall'Amministra-

zione; essa viene depositata in Segreteria che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Palermo, li 19 FEB. 1988

Scarcella
ccio, Est.

[Signature]
Muis Riccio
Benito Arcano, Sepr.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 19 FEB. 1988

(Art.55 L.27.4.1982 N.186)

IL DIRETTORE DI SEGRETERIA



[Signature]
Arcano

E' copia fotostatica dell'originale che si rilascia a richiesta dell'Avv. L. Felleguino per gli usi di legge.

Si compone di n. 3 pagine, oltre questa.

Palermo, li 22 FEB. 1988

IL DIRETTORE DI SEGRETERIA



[Signature]
Arcano