

N. 06478/2011 REG.PROV.COLL.
N. 04866/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 4866 del 2011, proposto dalla:
società Tecnomec Engineering s.r.l., in persona del legale rapp.te p.t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Emanuele Petronella, con
domicilio eletto presso lo Studio Legale Placidi, in Roma, via Cosseria n. 2;

contro

società Acea s.p.a., in persona del legale rapp.te p.t., rappresentato e difeso
dagli avv. Luigi Cesaro e Marco Allegra, con domicilio eletto presso lo
studio dell'avv. Luigi Cesaro, in Roma, piazza della Croce Rossa n. 2/B;

per l'annullamento

della nota della società Acea di cui al prot. n. 713 del 28.4.2011 con la quale
è stata data comunicazione alla società ricorrente dell'esclusione della stessa
dalla gara di appalto per la progettazione esecutiva e esecuzione dei lavori
per l'adeguamento e potenziamento dell'impianto di depurazione (valle
mazzone) sito nel Comune di Lariano;
e per il risarcimento dei danni conseguenti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Acea s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2011 il cons. Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che, con la nota della società Acea di cui al prot. n. 713 del 28.4.2011, è stata data comunicazione alla società ricorrente della sua esclusione dalla gara di cui trattasi “in quanto per il soddisfacimento del requisito della qualificazione ... ha fatto ricorso all’istituto dell’avvalimento, non ammesso nella presente procedura ai sensi di quanto disposto al punto 18 del bando di gara”;

Considerato che il richiamato bando di gara al punto n. 18, rubricato “prescrizioni ulteriori”, disponeva testualmente che “ ... Pena l’esclusione dal concorso, non è ammesso il ricorso all’istituto dell’avvalimento per il soddisfacimento del requisito di qualificazione (SOA) richiesto dal presente bando di gara.”;

Considerato che la società ricorrente, con il ricorso in trattazione, ha impugnato il predetto punto n. 18 del bando di gara congiuntamente al conseguente provvedimento di esclusione della stessa dalla gara in questione;

Considerato che il detto punto del bando è inequivocabile nella comminatoria dell’esclusione nel caso di ricorso all’istituto dell’avvalimento per il soddisfacimento del requisito di qualificazione;

Considerato che il mancato possesso del requisito di qualificazione richiesto dal bando di gara è di per sé idoneo a determinare concretamente ed immediatamente la mancata valida partecipazione alla relativa gara e che,

pertanto, la clausola del bando, con la quale – senza alcun margine di ambiguità - è specificatamente precluso, a pena di esclusione dalla gara, il ricorso all'istituto dell'avvalimento relativamente al detto requisito, è direttamente lesiva per il concorrente e deve, conseguentemente, essere impugnata senza attendere l'adozione del provvedimento di esclusione, che è atto meramente esecutivo;

Considerato che i principi di cui in precedenza non contrastano ma anzi si conformano a quanto argomentato nella richiamata decisione del Consiglio di Stato, sez. V, 26 ottobre 2009, n. 6544, con la quale è stata confermata la sentenza di primo grado, secondo la quale la "*lex specialis*" - qualora preveda dei requisiti soggettivi di ammissione tali da precludere in modo sicuro l'utile partecipazione di determinate categorie di soggetti, com'è il caso dell'impossibilità di ricorso all'istituto dell'avvalimento per il mancato possesso dell'attestazione S.O.A. - deve essere immediatamente impugnata dall'impresa che sia priva di siffatti requisiti, in quanto, per tale profilo, il bando è immediatamente lesivo; e, soltanto se la clausola della "*lex specialis*" presenta, invece, un profilo di ambiguità, nel senso di non rendere immediatamente percepibile l'effetto preclusivo della partecipazione per le imprese prive di un determinato requisito soggettivo, il bando non assume carattere immediatamente lesivo e, pertanto, deve essere impugnato unitamente all'atto con il quale l'impresa è stata esclusa dalla gara, in applicazione proprio della clausola suscettibile di diverse interpretazioni (Consiglio di Stato, sez. V, 26 ottobre 2009, n. 6544);

Considerato che, pertanto, il ricorso deve essere dichiarato irricevibile per tardività;

Considerato che le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo che segue;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter),

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile.

Condanna la società ricorrente al pagamento in favore della società ricorrente delle spese del presente giudizio che si liquidano in complessivi euro 2.000,00 oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere, Estensore

Daniele Dongiovanni, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/07/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)