

N. 04585/2011 REG.PROV.COLL.
N. 04647/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 4647 del 2011, proposto da:

Gallo Giovanni s.r.l., in proprio e quale capogruppo dell'associazione temporanea di imprese con la società Costruzioni Ruberto s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Italo Rocco e Antonio Melucci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Donato Apolito in Napoli, via Amato di Montecassino, 12;

contro

Consorzio Ferroviario San Giorgio Volla Due, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Migliarotti, presso cui ha eletto domicilio in Napoli, via dei Mille, 16;

nei confronti di

Consorzio Aedars s.c. a r.l., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento comunicato il 29 giugno 2011 di esclusione dell'a.t.i. Gallo Giovanni s.r.l. dalla gara per l'affidamento dei lavori di costruzione

del Sovrappasso carrabile denominato "Ponte Persica" per aver allegato alla documentazione di gara solo la prima pagina del certificato della camera di commercio;

- del verbale di gara del 23 giugno 2011;
- della nota del 12 luglio 2011 con cui è stata respinta l'istanza di revoca in autotutela della disposta esclusione;
- del bando di gara nella parte in cui ha imposto a pena di esclusione la presentazione del certificato camerale;
- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria e definitiva dell'appalto in favore del Consorzio Aedars s.c. a r.l.;
- di tutti i verbali di gara e degli atti presupposti, ivi compresi il bando e il disciplinare di gara, nonché degli atti connessi, collegati e conseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Ferroviario San Giorgio Volla Due;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 settembre 2011 il dott. Gianluca Di Vita e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Visto il dispositivo di sentenza n. 4384 del 12 settembre 2011;

Ritenuto che il presente ricorso, trattato nell'udienza camerale per la domanda di concessione di misure cautelari, possa essere deciso con sentenza in forma semplificata ai sensi degli artt. 60, 74 e 120 del codice del processo amministrativo, essendo maturo per la decisione di merito, integro il contraddittorio, completa l'istruttoria ed avendone dato avviso alle parti;

Considerato che lo stesso appare fondato alla luce delle considerazioni di seguito illustrate:

- assume rilievo assorbente il profilo di illegittimità con cui parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 46 D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 esponendo che la commissione di gara, dopo aver rilevato la presenza della prima pagina del certificato della camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato (la cui allegazione era prescritta a pena di esclusione dal disciplinare di gara), non poteva disporre l'estromissione della concorrente ma avrebbe dovuto invitarla a regolarizzare la documentazione, in applicazione del principio di massima partecipazione alle procedure concorsuali pubbliche;

- invero, trova applicazione l'orientamento giurisprudenziale secondo cui: I) ai sensi dell'art. 46 del D.Lgs. 163/2006, ciò che alla stazione appaltante resta sicuramente precluso è sopperire con il c.d. "potere di soccorso" alla totale mancanza di un atto prescritto dalla lex specialis di gara: difatti, i criteri esposti ai fini dell'integrazione riguardano semplici chiarimenti di un atto incompleto, mentre l'omessa allegazione di un documento o di una dichiarazione previsti a pena di esclusione non può considerarsi alla stregua di un'irregolarità sanabile e, quindi, non ne è permessa la regolarizzazione postuma, non trattandosi di rimediare a vizi puramente formali, tanto più quando non sussistano equivoci o incertezze generati dall'ambiguità di clausole della legge di gara (Consiglio di Stato, Sez. V, 2 agosto 2010 n. 5084); II) viceversa, il potere di richiedere chiarimenti ed integrazioni alla ditta partecipante trova sicura applicazione nelle ipotesi in cui sussistono dubbi circa l'esistenza dei requisiti richiesti dal bando ed in ordine ai quali vi sia, tuttavia, un principio di prova circa il loro possesso da parte del concorrente, trattandosi di ipotesi ontologicamente distinta da quella della documentazione del tutto mancante: in tali casi, sussistendo un indizio del possesso dei requisiti richiesti, l'amministrazione non può pronunciare l'esclusione dalla procedura ma è tenuta a richiedere al partecipante di integrare o chiarire il contenuto di un documento già presente, costituendo

siffatta attività acquisitiva un ordinario *modus procedendi*, ispirato all'esigenza di far prevalere la sostanza sulla forma, principio che si impone anche in virtù degli obblighi di istruttoria procedimentale gravanti sul responsabile del procedimento in forza dell'art. 6 della L. 7 agosto 1990 n. 241 e la cui applicazione, nel caso di procedure ad evidenza pubblica, è da escludere solo ove si possa tramutare in una lesione del principio di parità di trattamento dei concorrenti (T.A.R. Sardegna, 1 settembre 2010 n. 2163; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 30 marzo 2009 n. 837);

- in applicazione di tali criteri, il Collegio ritiene che, nel caso in questione, l'allegazione della prima pagina del certificato camerale costituisca un valido principio di prova in ordine al possesso di tale certificazione, menzionando tale atto il numero di protocollo, gli estremi relativi alla iscrizione nel registro delle imprese, la denominazione sociale, la forma giuridica (società a responsabilità limitata con un unico socio), la sede sociale, la data di costituzione e la durata della società: peraltro, la pagina in questione riportava espressamente in calce la indicazione "Pagina 1/5" e, pertanto, palesava un evidente errore nella confezione dell'atto che, seppure incompleto, non può certamente essere considerato come inesistente od omesso;

- si aggiunga che, nel caso in scrutinio, la regolarizzazione che avrebbe potuto (*rectius* dovuto) essere richiesta dalla stazione appaltante non si sarebbe sostanziata nell'invito a produrre un documento mancante, quanto, piuttosto, nella semplice integrazione di un atto già presente agli atti di gara, attraverso la esibizione delle pagine mancanti del certificato camerale (Consiglio di Stato, Sez. V, 24 marzo 2006 n. 1521; T.A.R. Lazio Roma, Sez. I, 9 luglio 2008, n. 6518);

- per l'effetto, alla luce delle svolte considerazioni e con assorbimento degli ulteriori motivi di gravame, il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Spese ed onorari di giudizio possono essere compensate solo per quanto riguarda la società controinteressata (non costituita in giudizio) che non è autrice dell'atto impugnato, mentre per l'amministrazione intimata seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna il Consorzio Ferroviario San Giorgio Volla Due al pagamento delle spese ed onorari di giudizio in favore della società Gallo Giovanni s.r.l. che liquida in Euro 1.000,00 (mille/00).

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 7 settembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pagano, Presidente FF

Renata Emma Ianigro, Consigliere

Gianluca Di Vita, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/09/2011

IL SEGRETARIO

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