

N. 01829/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00358/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 358 del 2012, proposto dalla Societa' Lavori Pubblici S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Pietro De Luca, con domicilio eletto presso lo stesso Pietro De Luca in Catania, viale Ruggero di Lauria, 29;

contro

Comune di Motta S.Anastasia, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Zuccarello, con domicilio eletto presso lo stesso Francesco Zuccarello in Catania, viale Vittorio Emanuele, 161/A;

nei confronti di

Soc. Coop. Eurocoop, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Faro, con domicilio eletto presso lo stesso Francesco Faro in Catania, piazza dei Martiri, 3;

per l'annullamento

- delle operazioni e del provvedimento di cui al verbale di riapertura gara del 10.01.2012 recante l'esclusione di diciannove imprese, fra cui la ricorrente per carenza nella documentazione e la dichiarazione di

aggiudicazione provvisoria dell'appalto a favore dell'impresa soc. coop eurocoop.

- del provvedimento recante l'aggiudicazione definitiva dell'appalto a favore dell'impresa soc. coop. Euro coop;

- di ogni altro presupposto, connesso e consequenziale, ivi compreso il bando ed il disciplinare di gara;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Motta S.Anastasia e della Soc. Coop. Eurocoop;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2012 il dott. Francesco Brugaletta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Motta S. Anastasia, con bando di gara ritualmente pubblicato, indiceva pubblico incanto per l'appalto dei <<lavori per la riqualificazione paesaggistica ambientale del tratto stradale di via Terre nere>>.

La ricorrente presentava istanza di partecipazione.

Espletate le operazioni di legge, con verbale dell'11/09/2011, la gara veniva provvisoriamente aggiudicata all'impresa ricorrente con il ribasso del 22,8572%, più vicino per difetto alla soglia di anomalia, determinata nel 22,8594%.

Successivamente, con nota prot. 5247/A.T. del 14/11/2011, il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Motta S. Anastasia comunicava alla ditta S.L.P. s.r.l. che l'Amministrazione stava valutando la richiesta della ditta seconda graduata S.B.S. Costruzioni, pervenuta lo stesso giorno 14/11/2011, di annullamento dell'aggiudicazione provvisoria e di

riapertura della gara, "... in quanto la documentazione di gara risulta priva del casellario giudiziale e dei carichi pendenti nella persona dell'Amministratore unico Capizzi Paolo, essendo tali certificazioni da allegare a pena di esclusione, ai sensi del disciplinare di gara".

Con verbale del 10/01/2012 la gara veniva riaperta e il Presidente procedeva alla esclusione di ulteriori diciannove offerte (nn. 20, 42, 49, 63, 97, 108, 112, 117, 119, 129, 130, 137, 138, 162, 164, 171, 2901, 214, 216), fra cui l'odierna ricorrente originaria aggiudicataria, <<per carenza nella documentazione di cui al punto VI del disciplinare di gara>>; cioè a causa della produzione della dichiarazione sostitutiva dei certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti al posto degli originali dei certificati stessi, con conseguenziale aggiudicazione provvisoria all'offerta prodotta dalla Soc. Coop. Eurocoop.

Da ciò il ricorso in esame con il quale vengono proposte le seguenti censure:

1. Violazione dell'art. 12, comma 1 e segg., del D.Lgs n. 163/06, in relazione all'art. 11, comma 9 del medesimo D.Lgs – Violazione dell'art. 21, comma nonies della L. 07/08/1990, n. 241 - Carenza assoluta di motivazione sull'interesse pubblico all'esercizio della potestà di autotutela.
2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 46 d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 – Violazione e falsa applicazione del disciplinare di gara – Eccesso di potere per insufficienza ed erroneità della motivazione.

Si sono costituiti in giudizio il Comune intimato e la contro interessata Soc. Coop. Eurocoop avversando il ricorso e chiedendone il rigetto.

Alla pubblica udienza del 21.6.12 la causa è stata tratta in decisione.

DIRITTO

Ad avviso del Collegio il ricorso in esame è fondato e va accolto.

Invero con ordinanza n. 00277/2012 questa Sezione ha accolto l'istanza cautelare avanzata da parte ricorrente, così motivando:

<< Ritiene il Collegio che sia condivisibile il secondo motivo di censura dedotto in ricorso (violazione e falsa applicazione del D.P.R. n.445/2000 e del disciplinare di gara) per cui, sussistendo anche il dedotto pregiudizio grave ed irreparabile, valuta positivamente la domanda di sospensiva in epigrafe. >>

Il Collegio ritiene di dover seguire tale avviso.

Invero la seconda censura del ricorso così si esprime: “ Violazione e falsa applicazione dell'art. 46 d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 – Violazione e falsa applicazione del disciplinare di gara – Eccesso di potere per insufficienza ed erroneità della motivazione “.

La censura si appalesa fondata atteso che l'art. 46 d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, emanato in base alle norme della l. 15 maggio 1997 n. 127 sulla semplificazione della documentazione amministrativa nei rapporti tra p.a. e privati, al punto a) consente la sostituzione del certificato del casellario giudiziale con la dichiarazione contestuale ex art. 2 l. 4 gennaio 1968 n. 15 sulla circostanza di non aver riportato condanne penali.

Sulla questione T.A.R. Lazio – Roma, sez. II, 21/12/2010, n. 37921 così ha statuito: *“In effetti l'art. 46 del D.P.R. 20.12.2000 n. 445, emanato in base alle norme della legge 15.5.1997 n. 127 sulla semplificazione della documentazione amministrativa nei rapporti tra pubbliche amministrazioni. e privati, al punto aa) consente la sostituzione del certificato del casellario giudiziale con la dichiarazione contestuale ex art. 2 della legge 4.2.1968 n. 15 sulla circostanza di non aver riportato condanne penali.*

La suddetta dichiarazione è valida a tutti gli effetti di legge e può essere legittimamente ammessa in una procedura di gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico in sostituzione di documentazione del medesimo contenuto probatorio.

Le norme sulla semplificazione fissano i requisiti minimi della facoltà di autocertificazione, ma non impediscono alle pubbliche amministrazioni di estenderne la portata applicativa, in relazione a specifici procedimenti amministrativi e in mancanza di espressi divieti al riguardo.

Un'interpretazione del disciplinare che sia ancorata al dato meramente formale apparirebbe illogica nell'escludere l'equiparabilità al certificato del casellario giudiziale delle dichiarazioni sostitutive ex art. 46 cit., le quali hanno il medesimo contenuto richiesto e, pertanto, raggiungono l'obiettivo di documentare il possesso dei requisiti utili alla partecipazione alla gara delle imprese che le producono." (cfr. anche Cons Stato n. 7380 - 24 novembre 2009 - Sez. VI; Cons. Stato, Sez. IV, 7 settembre 2004 n. 5797 e Sez. VI, 19 novembre 2003 n. 7473, Tar Catanzaro II n. 431 - 7 maggio 2008).

In conclusione l'art. 46 d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 consente la sostituzione del certificato del casellario giudiziale con la dichiarazione contestuale ex art. 2 l. 4 gennaio 1968 n. 15 sulla circostanza di non aver riportato condanne penali, e, pertanto, nella fattispecie in esame sia la Società Lavori Pubblici S.r.l. che le altre diciotto imprese concorrenti - escluse per lo stesso motivo- risultano illegittimamente escluse in quanto avevano prodotto le dichiarazioni sostitutive in luogo dei certificati in questione.

In relazione a quanto detto la censura esaminata merita di essere condivisa.

In definitiva, assorbiti i motivi non esaminati, va accolto il ricorso con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

Conseguentemente, va annullata l'aggiudicazione dell'appalto disposta in favore dell'impresa Soc. Coop. Eurocoop; l'aggiudicazione va disposta, invece, a favore dell'impresa ricorrente.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

-accoglie il ricorso in epigrafe come da motivazione. Condanna il Comune resistente e la controinteressata, in solido, al pagamento delle spese in favore di parte ricorrente che liquida complessivamente in euro 3.000 oltre

accessori e rimborso contributo unificato.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2012

con l'intervento dei magistrati:

Cosimo Di Paola, Presidente

Francesco Brugaletta, Consigliere, Estensore

Rosalia Messina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/07/2012

IL SEGRETARIO

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