

Sentenza Tar Calabria - Catanzaro 18 novembre 2005, n. 2070 (Contratti della P.a. - Gara pubblica - Esclusione - Per omessa dichiarazione del rispetto degli obblighi di sicurezza ex Dlgs 626/1994 e Dlgs 494/1996 - Nel caso in cui l'omissione non è sanzionata dal bando con l'esclusione - Illegittimità)

Tar Calabria-Catanzaro, Sezione I -Sentenza 18 novembre 2005, n. 2070

Repubblica italiana

In nome del popolo italiano

Il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria - sede di Catanzaro - Sezione Prima
composto dai Magistrati

(omissis)

ha pronunciato la seguente

Sentenza

sul ricorso n. 419/2005 r.g., proposto da Genovese Costruzioni Sas, in persona del legale rappresentante p.t. Genovese Antonio, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Demetrio Verbaro e Maria Concetta Genovese, elettivamente domiciliata in Catanzaro presso l'avv. D. Verbaro, alla via Nuova Bellavista n. 9;

contro

il Comune di Lametia Terme, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Salvatore Leone, elettivamente domiciliato in Catanzaro, Via Milano n. 20, presso lo studio legale dell'Avv. Francesco Schifino;

e nei confronti di

Impresa individuale Brizzi Ilario, rappresentata e difesa, sia congiuntamente che disgiuntamente, dall'Avv. Antonio Governa e dall'Avv. Francesca Misuraca, domiciliata d'ufficio, in mancanza di elezione di domicilio nel Comune di Catanzaro, presso la Segreteria di questo Tribunale;

per l'annullamento

previa sospensiva, del verbale del 31/3/2005 della Commissione di Gara per l'appalto relativo ai lavori di manutenzione straordinaria ed adeguamento del Palazzo di giustizia di Lametia Terme, nella parte in cui esclude la ditta ricorrente e proclama aggiudicataria la ditta Brizzi Ilario;

della determina del Direttore Generale del Comune di Lametia Terme n. 20 del 7/4/2005 di aggiudicazione definitiva;

ove occorra, in parte qua, del bando di gara nella parte in cui impone la dichiarazione indicata nell'articolo 2 lettera S, e di ogni altro provvedimento comunale riproduttivo dello stesso onere, nonché della nota del responsabile del procedimento prot. N. 95 dell'8/4/2005.

Visto il ricorso e i documenti ivi allegati;

Visti gli atti di costituzione del Comune di Lametia Terme e della controinteressata Impresa individuale Brizzi Ilario;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 21.10.2005, la dott.ssa Anna Maria Verlengia; Uditi i difensori delle parti, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in

Fatto

La ricorrente partecipava alla gara, mediante pubblico incanto, indetta dal Comune di Lametia Terme per i lavori di manutenzione straordinaria ed adeguamento del Palazzo di giustizia di Lametia Terme con il Bando n. 05/05 del 2/3/2005, da assegnarsi con il criterio del prezzo più basso, determinato mediante ribasso sull'elenco prezzi, e determinazione automatica delle offerte anomale.

Nella seduta del 31/3/2005 la Commissione escludeva la ricorrente "perché non aveva dichiarato quanto previsto dall'articolo 2, lettera s del bando di gara" ovvero "di rispettare all'interno della propria azienda gli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente ed in particolare dal Dlgs 626/94 e dal Dlgs 494/96".

La gara era quindi aggiudicata alla ditta Brizzi Ilario per effetto di un ribasso percentuale del 22,77%.

Nel presente giudizio, la ditta Genovese impugna gli atti di aggiudicazione perché affetti da illegittimità derivata, attesa l'illegittimità dell'atto di esclusione a monte, estendendo il gravame, ove necessario, anche al presupposto bando di gara.

Con ordinanza n. 319 del 19/5/2005 questo Tribunale accoglieva la domanda di sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati.

Si costituiva il Comune di Lametia Terme e la controinteressata Impresa Individuale Ditta Brizzi Ilario, resistendo nel merito e chiedendo il rigetto del ricorso.

All'udienza del 21 ottobre 2005 la causa viene trattenuta in decisione.

Diritto

Nel merito, il ricorso è fondato e va accolto.

Prescrive il bando di gara che gli offerenti devono produrre alla stazione appaltante una dichiarazione cumulativa con la quale si attesti, tra le altre, di rispettare all'interno della propria azienda gli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente ed in particolare dal Dlgs 626/94 e dal Dlgs 494/96.

La Commissione di gara, nella seduta del 31/3/2005, rilevava l'omessa dichiarazione di cui all'articolo 2 lettera S a carico della ricorrente e in conseguenza di tale omissione la escludeva dalla gara.

Sostiene la ricorrente che nessuna clausola del bando prevedeva espressamente l'esclusione in tale ipotesi e che, se anche si fosse voluto interpretare il disciplinare in tal senso, esso sarebbe illegittimo, poiché illogico e contraddittorio nel suo contenuto dispositivo.

In carenza di una espressa previsione di esclusione nel bando di gara per un vizio formale della documentazione presentata, a giudizio della ricorrente, il Comune avrebbe dovuto procedere ad una disamina della concreta finalità della formalità in questione e valutare la possibilità di una regolarizzazione della documentazione.

Il Comune avrebbe pertanto errato nell'escludere automaticamente la ditta ricorrente sulla sola scorta della rilevata omissione.

Sul punto controverso il Tribunale osserva che in nessuna parte del bando di gara l'omessa dichiarazione di cui all'articolo 2 lettera s costituisce motivo di esclusione del concorrente né tale esclusione può farsi derivare direttamente dalle norme di legge e di regolamento applicabili alla procedura di gara. Appare inoltre al Collegio assolutamente generica ed inidonea a costituire nella fattispecie legittima causa di esclusione la clausola del bando che recita "Non sarà ammessa alla gara l'offerta nel caso che manchi o risulti irregolare od incompleto alcuno dei documenti richiesti", in quanto l'incompletezza si riferisce ai documenti e non alla conformità meramente formale delle dichiarazioni ivi contenute.

Pare invece significativo rilevare come, avuto riguardo alla applicazione della normativa di cui al Dlgs 626/94, l'articolo 75 Dpr 554/99, testo vigente, nel prevedere le cause di esclusione dalle gare di appalto per l'esecuzione di lavori pubblici comprenda solo i soggetti che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate in materia di sicurezza, con ciò dando particolare rilievo alla dichiarazione di cui alla lettera h) laddove si richiede che il partecipante alla gara attesti di non aver commesso gravi infrazioni definitivamente accertate alle norme in materia di sicurezza.

Tale ultima attestazione risulta debitamente inserita nella dichiarazione cumulativa presentata dalla ditta Genovese Costruzioni con ciò conferendo sicura rilevanza meramente formale alla omissione sub iudice.

A ciò aggiungasi che il rispetto della normativa sulla sicurezza sui luoghi di lavoro da parte dei partecipanti ad una gara quale quella in oggetto risulta, proprio in forza della normativa richiamata dal Comune (v. in particolare articolo 8 legge Merloni), tra i requisiti di qualificazione dell'impresa forniti con idonea documentazione (v. punto 4 del Bando), qualificazione la cui mancanza non è qui in contestazione.

Il Collegio, pertanto, conformandosi ad un orientamento già espresso da questo Tribunale (Cfr. Tar Catanzaro 68/2001; ma cfr. anche Tar Sicilia-Palermo 640/04; Tar Lazio III 1600/2004), ritiene illegittima l'automatica esclusione di una impresa per irregolarità formali della documentazione presentata, ove tali irregolarità non costituiscano, per chiara ed espressa previsione del bando di gara, causa di esclusione e non abbiano formato oggetto di una valutazione che escluda la possibilità della loro regolarizzazione.

Poiché le clausole di esclusione di un concorrente dalla gara sono di stretta e rigorosa interpretazione, in quanto limitative della massima partecipazione che costituisce principio a cui l'amministrazione deve attenersi nell'interesse pubblico alla migliore scelta del contraente privato, in mancanza di previsione espressa nel bando di gara, la stazione appaltante avrebbe dovuto verificare se tale irregolarità poteva compromettere la par condicio dei concorrenti sotto il profilo dell'ammissione di una ditta priva dei requisiti previsti dal bando.

Ora, una simile valutazione non appare in alcun modo essere stata effettuata, né d'altro canto soccorrono, come già evidenziato, altre disposizioni di diritto pure applicabili alla procedura in discorso, né appare peraltro sostenibile che l'incompletezza rilevata non potesse essere oggetto di integrazione.

In definitiva l'amministrazione resistente ha sacrificato l'esigenza della massima partecipazione (v. CdS IV 4268/02; Sicilia Palermo 640/2004), che deve presiedere alle procedure di cui trattasi, senza aver effettuato alcuna valutazione in ordine alla possibile violazione del concorrente ed indefettibile principio della par condicio dei partecipanti.

Alla luce delle sopra esposte argomentazioni il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento dell'atto di esclusione della ricorrente e degli altri atti conseguenti, ivi compresa l'aggiudicazione alla ditta Brizzi dell'appalto di cui è causa, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti.
Sussistono sufficienti motivi per l'integrale compensazione delle spese del giudizio.

PQM

Il Tribunale amministrativo regionale della Calabria, sede di Catanzaro, prima sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto di esclusione della Genovese Costruzioni Sas relativamente alla procedura di gara indicata in oggetto, nonché tutti gli atti ad esso successivi, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro, il 21 ottobre 2005.

Depositata in Segreteria il 18 novembre 2005
