

Costituisce, comunque, circostanza dirimente nel caso di specie, che vale a rendere inutile l'impugnazione cautelativa e subordinata della lex di gara, la produzione da parte della ricorrente principale di copia della documentazione regolarmente sottoscritta dal legale rappresentante e materialmente unita alla dichiarazione sostitutiva principale, che richiama le dichiarazioni e i documenti allegati.

Anche sotto il profilo della finalità perseguita dall'Amministrazione, la dichiarazione sostitutiva della ricorrente è capace di soddisfare l'interesse della stazione appaltante di disporre di adeguata certezza in ordine al possesso dei requisiti tecnici e morali dell'impresa concorrente, così come nessun dubbio lascia la dichiarazione in discussione sulla sua natura di atto di assunzione di responsabilità piena e consapevole della veridicità delle dichiarazioni e delle conseguenze (sia penali che amministrative) della loro falsità.

Mentre

Non avendo ottemperato all'onere di presentare apposita dichiarazione riportante il nominativo del soggetto cessato dalla carica di direttore tecnico nel triennio precedente, la commissione avrebbe dovuto escludere la controinteressata dalla gara in esame.

Ricorso per inosservanza e falsa applicazione dell'art. 75 comma 1, lett. c) del D.P.R. n.554/1999, nonché dell'art. 4, lett. b) e lett. c) del disciplinare di gara. Mancata indicazione dei soggetti cessati nel triennio e omessa dichiarazione e documentazione del requisito soggettivo della moralità professionale con riferimento agli stessi.

La controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non avere indicato tra i soggetti cessati nel triennio antecedente la pubblicazione del bando di gara il direttore tecnico, e per non aver reso, con riferimento allo stesso, le dichiarazioni di cui all'art. 75, comma 1, lett. c), del D.P.R. n.554/1999 ed all'art. 4, lett. b) e c) del disciplinare di gara.

Ha rilevato l'impresa ricorrente che, nonostante risulti dal certificato camerale della controinteressata che in data 25.5.2006, cioè nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando, è cessato dalla carica di direttore tecnico, tuttavia la controinteressata non ha, in sede di gara, né indicato l'esistenza del di questa persona tra i soggetti cessati nel triennio, limitandosi ad indicare uno solo dei soggetti cessati, né prodotto alcuna dichiarazione da parte del suddetto, né reso alcuna dichiarazione volta a comprovare il requisito soggettivo della moralità professionale con riferimento allo stesso.

2. Violazione e falsa applicazione dell'art.4 lett. a), b) e c) del disciplinare di gara, nonché dell'art. 75, comma 1, lett. b) e c) del D.P.R. n. 554/99.

La controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara anche per le omesse dichiarazioni del direttore tecnico e dell'altro soggetto cessato nel triennio in ordine alla inesistenza di procedure pendenti per l'applicazione nei loro confronti di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 3 L. 27.12.1956 n. 1423, come prescritto dal bando e dallo stesso disciplinare di gara a pena di esclusione dalla gara.

Nel contempo sostiene la controinteressata la ricorrente principale non avrebbe dimostrato di essere in possesso dei requisiti di ammissione prescritti dal bando a pena di esclusione, tra cui l'attestazione SOA ed il documento unico di regolarità contributiva, ed ha impugnato in via cautelativa ed incidentale, nei

limiti dell'interesse, anche la normativa di gara per violazione di legge, laddove si ritenga di poterla interpretare nel senso di non richiedere la specifica attestazione di conformità all'originale della documentazione fornita.

La ricorrente infatti, ad avviso della controinteressata, avrebbe infatti violato le obbligatorie disposizioni normative dettate per la presentazione di fotocopie di documenti conformi agli originali, avendo allegato la documentazione richiesta a pena di esclusione attraverso la semplice produzione di alcune copie fotostatiche, alle quali è stata allegata un'unica dichiarazione sostitutiva di conformità all'originale, riferita genericamente a tutte le copie allegare, senza indicarle analiticamente.

Cosa ne pensa l'adito giudice amministrativo?

E' preliminare nel caso di specie l'esame dei motivi del ricorso incidentale, che deve essere vagliato con carattere di priorità rispetto al ricorso principale, atteso che ove il primo risultasse fondato e l'impresa ricorrente principale fosse da escludere dalla gara, il gravame da questa proposto avverso l'aggiudicazione diverrebbe inammissibile per difetto di interesse.

Il ricorso incidentale è infondato. Con la prima censura del ricorso incidentale si sostiene che la società ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per avere prodotto i documenti necessari al fine di comprovare il possesso dei requisiti di ammissione alla gara - tra cui l'attestazione SOA e il documento unico di regolarità contributiva -, mediante produzione di copie fotostatiche alle quali è stata allegata un'unica generica dichiarazione di conformità all'originale, senza alcuna indicazione analitica delle copie di documenti prodotte, in violazione del combinato disposto degli articoli 19,19 bis, 38,47 e 77-bis del DPR 445/00, nonché della lex specialis di gara.

La controinteressata ha poi impugnato in via cautelativa ed incidentale, nei limiti dell'interesse, anche la normativa di gara, laddove si ritenga di poterla interpretare nel senso di non richiedere la specifica attestazione di conformità all'originale della documentazione fornita.. **La censura è infondata in fatto.**

Dall'esame degli atti di causa si evince, infatti, che la ricorrente principale ha prodotto la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà prevista dal combinato disposto degli artt. 19 e 47 del D.P.R. 445/2000, resa in conformità all'art. 38 dello stesso D.P.R., non in modo generico e con riferimento a semplici fotocopie, come sostiene la ricorrente in via incidentale, ma allegando alla dichiarazione le copie dei documenti rilevanti ai fini della partecipazione, sottoscritte una per una dal legale rappresentante della ditta, così come richiesto dal disciplinare di gara (attestazione S.O.A.; DURC ; certificati del casellario giudiziario, carichi pendenti, cancelleria fallimentare; certificato C.C.I.A.A. ; modello Gap).

In effetti il disciplinare richiedeva solo la produzione di attestazione S.O.A. o fotocopia sottoscritta dal legale rappresentante ed accompagnata da copia del documento di identità dello stesso (art. 2), nonché di “ documentazione dimostrante il possesso del requisito della regolarità contributiva ai sensi dell'art. 19, comma 12 bis, del “testo coordinato”(art. 3), mentre non richiedeva la produzione di altri documenti, ma soltanto la dichiarazione sostitutiva ex art. 4 del disciplinare, attestante la mancanza delle cause di esclusione di cui al D.P.R. 554/1999, art. 75, e la sussistenza dei requisiti e delle circostanze rilevanti ai fini della partecipazione.

Si tratta, come è evidente, di disposizioni interamente rispettate nel caso di specie dal dichiarante legale rappresentante dell'impresa ricorrente, il quale ha puntualmente provveduto alla sottoscrizione di tutte le copie di documenti prodotte, in uno con la sintetica attestazione della conformità delle allegare copie sottoscritte, nonché alla prescritta allegazione del documento di identità, ed ha inoltre reso dichiarazione sostitutiva, in relazione a tutti i documenti prodotti, in seno alla domanda di partecipazione dalla gara.

Il ricorso principale è fondato e va accolto.

E' in particolare fondato, con carattere assorbente, il primo motivo, con il quale la società ricorrente principale ha denunciato l'illegittimità dell'ammissione alla gara della impresa controinteressata, risultata aggiudicataria dell'appalto per cui è causa, per non avere la stessa dichiarato, quale soggetto cessato dalla carica nel triennio antecedente la pubblicazione del bando, il sig. C. Alberto, direttore tecnico, ed inoltre per non avere reso per tale soggetto le dichiarazioni previste dall'art. 38, comma 1, lett. c) del D.Lgs n.

163/06 (che ha sostituito l'art. 75, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 554/1999) e dall'art. 4, lett. b) e c) del disciplinare di gara.

L'art. 4 lett. d) del disciplinare prescriveva espressamente in capo ai concorrenti l'onere, a pena d'esclusione, di indicare "i nominativi, le date di nascita e di residenza degli eventuali titolari, soci, direttori tecnici, amministratori muniti di poteri di rappresentanza e soci accomandatari; indica, altresì, i soggetti indicati cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del presente bando di gara; tale dichiarazione va resa anche se negativa".

Ebbene, risulta dal certificato camerale della controinteressata che in data 25.5.2006, e pertanto nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando, è cessato dalla carica di direttore tecnico il Sig. C. Alberto.

Conseguentemente, a fronte dell'espressa ed inequivoca previsione della lex di gara, chiara nell'imporre la formulazione di una espressa indicazione, "anche negativa", sin da momento della partecipazione alla gara, la controinteressata avrebbe dovuto indicare nominativamente il Sig. C. Alberto quale soggetto cessato dalla carica ricoperta, nonché rendere le dichiarazioni sui requisiti di carattere morale previste dall'art. 38, comma 1, lett. c) del D.Lgs. n. 163/06 anche per tale soggetto.

La CONTROINTERESSATA s.r.l. invece non ha indicato l'esistenza del Sig. C. tra i soggetti cessati nel triennio, limitandosi ad indicare, nella dichiarazione sostitutiva prevista dall'art. 4, soltanto il Sig. D.G. Vincenzo, legale rappresentante ed amministratore unico cessato il 04.01.2008.

Non avendo ottemperato all'onere di presentare apposita dichiarazione riportante il nominativo del soggetto cessato dalla carica di direttore tecnico nel triennio precedente, la commissione avrebbe dovuto escludere la controinteressata dalla gara in esame.

Merita di essere segnalata la sentenza numero 1364 del 21 luglio 2009, emessa dal Tar Sicilia, Catania ed in particolare il seguente passaggio:

La mancanza di tale specifica indicazione nel corpo della dichiarazione sostitutiva contenuta nella domanda di partecipazione alla gara, che peraltro indica l'altro soggetto cessato nel triennio (Sig. D.G.), rende irrilevante, ai fini che qui interessano, l'indagine in ordine all'eventuale circostanza, affermata dalla CONTROINTERESSATA e negata dalla ricorrente principale e dal Comune – quest'ultimo con dichiarazione resa a verbale in sede di discussione della causa - che la CONTROINTERESSATA possa avere reso la dichiarazione relativa alla mancanza di "condanne penali" prevista dall'art. 38, comma 1, lett. c) del D.Lgs. n. 163/06 anche per il Sig. C..

Appare infatti inverosimile al Collegio che la CONTROINTERESSATA, dopo avere omesso di nominarlo tra i soggetti cessati, abbia effettivamente prodotto, in sede di partecipazione, la dichiarazione inerente il C. su foglio separato.

Invero l'esame della documentazione presentata dalla CONTROINTERESSATA in sede di gara smentisce l'argomento difensivo della controinteressata in base al quale le dichiarazioni relative agli amministratori e direttori tecnici, attuali e del triennio precedente, sarebbero state rese tutte su fogli separati, ragione per cui si giustificerebbe lo smarrimento della dichiarazione relativa al C., che pure sarebbe stata presentata.

Emerge infatti da tale documentazione che la dichiarazione sostitutiva principale (art. 4 disciplinare), contenuta all'interno della domanda di ammissione alla gara, reca l'espressa indicazione dei soggetti attuali amministratore unico e direttore tecnico della CONTROINTERESSATA, i Sigg.ri M. Oscar e O. Mirko Rosario, nonché di un solo soggetto cessato nel triennio dalla carica di amministratore unico, il Sig. D.G. Vincenzo, e detta "indicazione" è contenuta in unico documento, non resa su fogli separati. Ebbene, soltanto per i citati soggetti, i cui nominativi risultano puntualmente indicati nella dichiarazione sostitutiva principale, risultano poi allegati, per ciascuno di essi, il certificato del casellario giudiziale e dei carichi pendenti, la dichiarazione sostitutiva relativa ai requisiti morali e copia del documento di riconoscimento, non anche per il Sig. C. Alberto, che non è indicato nella dichiarazione sostitutiva principale e per il quale nessun documento risulta allegato.>

A cura di Sonia Lazzini



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 3091 del 2008, proposto da:
ImpresaRICORRENTEdi Lanza Vincenzo & C. s.a.s., rappresentato e difeso dagli
avv.ti Giovanni Immordino e Giuseppe Immordino, con domicilio eletto presso
Alessandro Arcifa in Catania, via Grasso Finocchiaro, 75;

contro

Comune di Militello Rosmarino, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso
dall'avv. Rosario Ventimiglia, con domicilio eletto presso Tar Catania, Segreteria;

nei confronti di

CONTROINTERESSATA s.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Scuderi,
con domicilio eletto presso Andrea Scuderi in Catania, via V. Giuffrida, 37;

per l'annullamento

- del verbale di gara dei giorni 16 – 24 ottobre, 3-4-6 novembre 2008, relativo
all'appalto dei “lavori di sistemazione delle captazioni “ Bivieri-Acquafredda” e

rifacimento dell'acquedotto esterno per il centro abitato”, nella parte in cui è stata dichiarata aggiudicataria la società CONTROINTERESSATA s.r.l.;
di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Militello Rosmarino;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della CONTROINTERESSATA s.r.l.;

Visto il ricorso incidentale proposto dalla CONTROINTERESSATA s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 01/07/2009 il dott. Giuseppa Leggio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso ritualmente notificato e depositato l'Impresa RICORRENTE di Lanza Vincenzo & C. s.a.s. ha impugnato il verbale di gara dei giorni 16 – 24 ottobre, 3-4-6 novembre 2008, con il quale il Comune in intestazione ha aggiudicato alla CONTROINTERESSATA s.r.l. l'appalto dei “lavori di sistemazione delle captazioni “ Bivieri-Acquafredda” e rifacimento dell'acquedotto esterno per il centro abitato”.

Il bando di gara fissava l'importo complessivo a base d'asta in Euro 903.274,84, di cui Euro 21.311,77 non soggetti a ribasso, ed il criterio di aggiudicazione in quello del prezzo più basso inferiore a quello posto a base di gara al netto degli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza; il prezzo offerto doveva essere determinato ai sensi dell'art. 21, commi 1 e 1 bis, 1 bis 1, 1 bis 2 e 1 bis 4 del testo coordinato, mediante offerta espressa in cifra percentuale di ribasso, con 4 cifre decimali, sull'importo complessivo a base d'asta .

Il termine di presentazione delle offerte veniva fissato per le ore 9,00 del 16 ottobre 2008.

L'aggiudicazione alla società CONTROINTERESSATA s.r.l. è avvenuta mediante sorteggio tra le n. 214 ditte che hanno tutte presentato il medesimo ribasso del 7,3152% sul prezzo a base d'asta, sorteggio all'esito del quale la ricorrente si è collocata al secondo posto.

Avverso l'aggiudicazione alla controinteressata l'impresa ricorrente ha dedotto le seguenti censure:

1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 75 comma 1, lett. c) del D.P.R. n.554/1999, nonché dell'art. 4, lett. b) e lett. c) del disciplinare di gara. Mancata indicazione dei soggetti cessati nel triennio e omessa dichiarazione e documentazione del requisito soggettivo della moralità professionale con riferimento agli stessi.

La controinteressata CONTROINTERESSATA s.r.l. avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non avere indicato tra i soggetti cessati nel triennio antecedente la pubblicazione del bando di gara il Sig. C. Alberto, direttore tecnico, e per non aver reso, con riferimento allo stesso, le dichiarazioni di cui all'art. 75, comma 1, lett. c), del D.P.R. n.554/1999 ed all'art. 4, lett. b) e c) del disciplinare di gara.

Ha rilevato l'impresa ricorrente che, nonostante risulti dal certificato camerale della controinteressata che in data 25.5.2006, cioè nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando, è cessato dalla carica di direttore tecnico il Sig. C. Alberto, tuttavia la CONTROINTERESSATA s.r.l. non ha, in sede di gara, né indicato l'esistenza del Sig. C. tra i soggetti cessati nel triennio, limitandosi ad indicare uno solo dei soggetti cessati, il Sig. D.G. Vincenzo, né prodotto alcuna dichiarazione da parte del suddetto Sig. C. Alberto, né reso alcuna dichiarazione

volta a comprovare il requisito soggettivo della moralità professionale con riferimento allo stesso.

2. Violazione e falsa applicazione dell'art.4 lett. a), b) e c) del disciplinare di gara, nonché dell'art. 75, comma 1, lett. b) e c) del D.P.R. n. 554/99.

La CONTROINTERESSATA avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara anche per le omesse dichiarazioni del direttore tecnico O. Mirko Rosario e dell'altro soggetto cessato nel triennio, D.G. Vincenzo, in ordine alla inesistenza di procedure pendenti per l'applicazione nei loro confronti di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 3 L. 27.12.1956 n. 1423, come prescritto dal bando e dallo stesso disciplinare di gara a pena di esclusione dalla gara.

Ha rilevato, infine, la RICORRENTE che l'art. 4 lett. a) del disciplinare di gara imponeva di indicare specificatamente di non trovarsi in alcuna delle condizioni previste dall'art. 75, comma 1°, lett. a), b), c), d), e), f), g), h), del D.P.R. n.554/1999, e, pertanto, una dichiarazione generica che volesse riferirsi a tutte le condizioni enumerate nell'art. 75 indicato, senza specificarle analiticamente, non sarebbe stata idonea ai sensi di quanto espressamente previsto dall'art. 4 lett. a) del disciplinare prima citato.

La controinteressata società CONTROINTERESSATA srl, costituitasi in giudizio, ha chiesto il rigetto del ricorso ed ha inoltre proposto ricorso incidentale avverso gli stessi verbali di gara impugnati in via principale, chiedendone l'annullamento nella parte in cui la ricorrente principale è stata ammessa alla gara.

La ricorrente incidentale ha sollevato le seguenti censure:

1. Violazione e/o falsa applicazione del combinato disposto degli articoli 19,19 bis, 38,47 e 77-bis del DPR 445/00, nonché violazione della lex specialis oltre che dei principi costituzionali di trasparenza, efficacia, efficienza e buon andamento dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria e di presupposti, travisamento.

Ha sostenuto la CONTROINTERESSATA che la ricorrente principale non avrebbe dimostrato di essere in possesso dei requisiti di ammissione prescritti dal bando a pena di esclusione, tra cui l'attestazione SOA ed il documento unico di regolarità contributiva, ed ha impugnato in via cautelativa ed incidentale, nei limiti dell'interesse, anche la normativa di gara per violazione di legge, laddove si ritenga di poterla interpretare nel senso di non richiedere la specifica attestazione di conformità all'originale della documentazione fornita.

La RICORRENTE, ad avviso della CONTROINTERESSATA, avrebbe infatti violato le obbligatorie disposizioni normative dettate per la presentazione di fotocopie di documenti conformi agli originali, avendo allegato la documentazione richiesta a pena di esclusione attraverso la semplice produzione di alcune copie fotostatiche, alle quali è stata allegata un'unica dichiarazione sostitutiva di conformità all'originale, riferita genericamente a tutte le copie allegate, senza indicarle analiticamente.

Una tale dichiarazione, non consentendo di identificare quali siano le copie di cui viene attestata la conformità all'originale, non sarebbe idonea ad attestare la sussistenza dei requisiti di ammissione alla gara, con la conseguenza, ad avviso di CONTROINTERESSATA, che la ricorrente in via principale avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.

2. Violazione e/o falsa applicazione della normativa di gara, dell'articolo 21 della legge 109/1994 oltre che dei principi in tema di univocità dell'offerta e di quelli costituzionali di par condicio, trasparenza, efficacia, efficienza e buon andamento dell'azione amministrativa.

L'offerta della RICORRENTE sarebbe inammissibile, in quanto, anziché essere espressa in termini percentuali di ribasso, risulterebbe ambigua ed incerta, avendo il legale rappresentante dell'impresa ricorrente principale dichiarato di offrire "... Sull'importo soggetto a ribasso Il ribasso di € 7,3152 % Dicosi € Sette

decimillesimi tremilacentocinquantadue ...”; in sostanza, facendo precedere l’indicazione del ribasso dal carattere dell’Euro ed indicando comunque il segno della percentuale dopo le cifre (€ 7,3152 %), non sarebbe possibile comprendere se l’impresa abbia voluto presentare un’offerta in termini monetari, pari a poco più di sette Euro, inammissibile non solo perché irrisoria, ma anche perché la normativa di gara imponeva, al contrario, di esprimere l’offerta in termini percentuali.

Si è costituito in giudizio il Comune di Militello Rosmarino, chiedendo il rigetto del ricorso principale.

Con ordinanza n. 249/2009 è stata accolta l’istanza cautelare ed è stata sospesa l’aggiudicazione in favore della CONTROINTERESSATA, fissandosi contestualmente alla data odierna l’udienza di trattazione del ricorso.

All’odierna udienza pubblica il Comune di Militello Rosmarino ha dichiarato a verbale che la CONTROINTERESSATA, negli atti allegati all’istanza di ammissione alla gara, non ha mai prodotto alcuna dichiarazione relativa al Sig. C. Alberto e che nei suddetti atti il C. non è citato.

Dopo la discussione, la causa è passata in decisione.

DIRITTO

La questione sottoposta all’esame del Collegio concerne la legittimità del procedimento di gara espletato dal Comune di Militello Rosmarino per l’aggiudicazione dei “lavori di sistemazione delle captazioni “ Bivieri-Acquafredda” e rifacimento dell’acquedotto esterno per il centro abitato”.

Con il ricorso in decisione la RICORRENTE di Lanza Vincenzo & C. s.a.s. contesta l’aggiudicazione dell’appalto in favore della controinteressata CONTROINTERESSATA s.r.l., assumendone l’illegittima ammissione alla gara de qua.

A sua volta la controinteressata aggiudicataria evidenzia con ricorso incidentale che la società ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per aver presentato una domanda di partecipazione non conforme, sotto diversi profili, alla “lex” di gara.

E' preliminare nel caso di specie l'esame dei motivi del ricorso incidentale, che deve essere vagliato con carattere di priorità rispetto al ricorso principale, atteso che ove il primo risultasse fondato e l'impresa ricorrente principale fosse da escludere dalla gara, il gravame da questa proposto avverso l'aggiudicazione diverrebbe inammissibile per difetto di interesse.

La giurisprudenza ha avuto modo di affermare, al riguardo, che quando il ricorso incidentale assume una valenza pregiudiziale rispetto a quello principale (e ciò si verifica appunto nei casi, come quello in esame, in cui l'aggiudicatario faccia valere in via incidentale una causa di esclusione a carico della impresa ricorrente), il giudice dovrà decidere sull'incidente, e solo in caso di infondatezza potrà esaminare l'impugnazione principale (TAR Sicilia, Catania, sez. II, 30 marzo 2007, n. 590; Cons. Stato, IV, 30 dicembre 2006 n. 8265; TAR Veneto, Sez. I, 30 maggio 2005, n. 2231; TAR Campania, Napoli, Sez. I, 12 marzo 2003, n. 2431; T.A.R. Lazio, Sez. III, 24 febbraio 2003, n. 1371; C.G.A.R.S. 20 settembre 2002, n. 573).

Il ricorso incidentale è infondato.

Con la prima censura del ricorso incidentale si sostiene che la società ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per avere prodotto i documenti necessari al fine di comprovare il possesso dei requisiti di ammissione alla gara - tra cui l'attestazione SOA e il documento unico di regolarità contributiva -, mediante produzione di copie fotostatiche alle quali è stata allegata un'unica generica dichiarazione di conformità all'originale, senza alcuna indicazione analitica delle copie di documenti prodotte, in violazione del combinato disposto degli articoli 19,19 bis, 38,47 e 77-bis del DPR 445/00, nonché della lex specialis di gara.

La CONTROINTERESSATA ha poi impugnato in via cautelativa ed incidentale, nei limiti dell'interesse, anche la normativa di gara, laddove si ritenga di poterla interpretare nel senso di non richiedere la specifica attestazione di conformità all'originale della documentazione fornita.

La censura è infondata in fatto.

Dall'esame degli atti di causa si evince, infatti, che la RICORRENTE ha prodotto la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà prevista dal combinato disposto degli artt. 19 e 47 del D.P.R. 445/2000, resa in conformità all'art. 38 dello stesso D.P.R., non in modo generico e con riferimento a semplici fotocopie, come sostiene la ricorrente in via incidentale, ma allegando alla dichiarazione le copie dei documenti rilevanti ai fini della partecipazione, sottoscritte una per una dal legale rappresentante della ditta, così come richiesto dal disciplinare di gara (attestazione S.O.A.; DURC ; certificati del casellario giudiziario, carichi pendenti, cancelleria fallimentare; certificato C.C.I.A.A. ; modello Gap).

In effetti il disciplinare richiedeva solo la produzione di attestazione S.O.A. o fotocopia sottoscritta dal legale rappresentante ed accompagnata da copia del documento di identità dello stesso (art. 2), nonché di “ documentazione dimostrante il possesso del requisito della regolarità contributiva ai sensi dell'art. 19, comma 12 bis, del “testo coordinato”(art. 3), mentre non richiedeva la produzione di altri documenti, ma soltanto la dichiarazione sostitutiva ex art. 4 del disciplinare, attestante la mancanza delle cause di esclusione di cui al D.P.R. 554/1999, art. 75, e la sussistenza dei requisiti e delle circostanze rilevanti ai fini della partecipazione.

Si tratta, come è evidente, di disposizioni interamente rispettate nel caso di specie dal dichiarante legale rappresentante dell'impresa RICORRENTE, il quale ha puntualmente provveduto alla sottoscrizione di tutte le copie di documenti prodotte, in uno con la sintetica attestazione della conformità delle allegate copie

sottoscritte, nonché alla prescritta allegazione del documento di identità, ed ha inoltre reso dichiarazione sostitutiva, in relazione a tutti i documenti prodotti, in seno alla domanda di partecipazione dalla gara.

Costituisce, comunque, circostanza dirimente nel caso di specie, che vale a rendere inutile l'impugnazione cautelativa e subordinata della lex di gara, la produzione da parte della ricorrente principale di copia della documentazione regolarmente sottoscritta dal legale rappresentante e materialmente unita alla dichiarazione sostitutiva principale, che richiama le dichiarazioni e i documenti allegati.

Anche sotto il profilo della finalità perseguita dall'Amministrazione, la dichiarazione sostitutiva della RICORRENTE è capace di soddisfare l'interesse della stazione appaltante di disporre di adeguata certezza in ordine al possesso dei requisiti tecnici e morali dell'impresa concorrente, così come nessun dubbio lascia la dichiarazione in discussione sulla sua natura di atto di assunzione di responsabilità piena e consapevole della veridicità delle dichiarazioni e delle conseguenze (sia penali che amministrative) della loro falsità.

La RICORRENTE non poteva dunque essere esclusa dalla gara per il motivo esaminato e, pertanto, sotto tale aspetto il ricorso incidentale non può trovare accoglimento.

Con il secondo motivo del ricorso incidentale la CONTROINTERESSATA sostiene che la ricorrente principale andava esclusa dalla gara per asserita ambiguità dell'offerta, essendo questa espressa con riferimento sia al valore in euro che al valore percentuale.

Anche sotto tale profilo le deduzioni del ricorso incidentale non meritano condivisione.

Ed invero, come risulta dall'esame del documento relativo all'offerta, e come correttamente evidenziato dalla ricorrente principale, il legale rappresentante dell'impresa, dopo aver espresso il ribasso in cifre, ha indicato il medesimo ribasso

in lettere, dichiarando di offrire il ribasso di “€ sette decimillesimitremilacentocinquantadue per ogni cento di € di lavoro eseguito tanto a corpo quanto a misura” sull’importo a base d’asta soggetto a ribasso.

L’offerta è all’evidenza conforme alle prescrizioni del disciplinare di gara e, perfino a voler considerare esclusivamente l’indicazione in cifre del ribasso offerto, nessun legittimo dubbio può esservi in merito alla circostanza che si tratti di un’offerta espressa in termini percentuali e non monetari, essendo immediatamente percepibile che il ribasso offerto è quello in cifra percentuale scritto in corsivo sul modello utilizzato per la presentazione dell’offerta medesima.

Alla luce delle esposte considerazioni, il ricorso incidentale non può dunque trovare accoglimento.

Il ricorso principale è fondato e va accolto.

E’ in particolare fondato, con carattere assorbente, il primo motivo, con il quale la società ricorrente principale ha denunciato l’illegittimità dell’ammissione alla gara della impresa controinteressata, risultata aggiudicataria dell’appalto per cui è causa, per non avere la stessa dichiarato, quale soggetto cessato dalla carica nel triennio antecedente la pubblicazione del bando, il sig. C. Alberto, direttore tecnico, ed inoltre per non avere reso per tale soggetto le dichiarazioni previste dall’art. 38, comma 1, lett. c) del D.Lgs n. 163/06 (che ha sostituito l’art. 75, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 554/1999) e dall’art. 4, lett. b) e c) del disciplinare di gara.

L’art. 4 lett. d) del disciplinare prescriveva espressamente in capo ai concorrenti l’onere, a pena d’esclusione, di indicare “i nominativi, le date di nascita e di residenza degli eventuali titolari, soci, direttori tecnici, amministratori muniti di poteri di rappresentanza e soci accomandatari; indica, altresì, i soggetti indicati cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del presente bando di gara; tale dichiarazione va resa anche se negativa”.

Ebbene, risulta dal certificato camerale della controinteressata che in data 25.5.2006, e pertanto nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando, è cessato dalla carica di direttore tecnico il Sig. C. Alberto.

Conseguentemente, a fronte dell'espressa ed inequivoca previsione della lex di gara, chiara nell'imporre la formulazione di una espressa indicazione, "anche negativa", sin da momento della partecipazione alla gara, la controinteressata avrebbe dovuto indicare nominativamente il Sig. C. Alberto quale soggetto cessato dalla carica ricoperta, nonché rendere le dichiarazioni sui requisiti di carattere morale previste dall'art. 38, comma 1, lett. c) del D.Lgs. n. 163/06 anche per tale soggetto.

La CONTROINTERESSATA s.r.l. invece non ha indicato l'esistenza del Sig. C. tra i soggetti cessati nel triennio, limitandosi ad indicare, nella dichiarazione sostitutiva prevista dall'art. 4, soltanto il Sig. D.G. Vincenzo, legale rappresentante ed amministratore unico cessato il 04.01.2008.

Non avendo ottemperato all'onere di presentare apposita dichiarazione riportante il nominativo del soggetto cessato dalla carica di direttore tecnico nel triennio precedente, la commissione avrebbe dovuto escludere la controinteressata dalla gara in esame.

La mancanza di tale specifica indicazione nel corpo della dichiarazione sostitutiva contenuta nella domanda di partecipazione alla gara, che peraltro indica l'altro soggetto cessato nel triennio (Sig. D.G.), rende irrilevante, ai fini che qui interessano, l'indagine in ordine all'eventuale circostanza, affermata dalla CONTROINTERESSATA e negata dalla ricorrente principale e dal Comune – quest'ultimo con dichiarazione resa a verbale in sede di discussione della causa - che la CONTROINTERESSATA possa avere reso la dichiarazione relativa alla mancanza di "condanne penali" prevista dall'art. 38, comma 1, lett. c) del D.Lgs. n. 163/06 anche per il Sig. C..

Appare infatti inverosimile al Collegio che la CONTROINTERESSATA, dopo avere omesso di nominarlo tra i soggetti cessati, abbia effettivamente prodotto, in sede di partecipazione, la dichiarazione inerente il C. su foglio separato.

Invero l'esame della documentazione presentata dalla CONTROINTERESSATA in sede di gara smentisce l'argomento difensivo della controinteressata in base al quale le dichiarazioni relative agli amministratori e direttori tecnici, attuali e del triennio precedente, sarebbero state rese tutte su fogli separati, ragione per cui si giustificerebbe lo smarrimento della dichiarazione relativa al C., che pure sarebbe stata presentata.

Emerge infatti da tale documentazione che la dichiarazione sostitutiva principale (art. 4 disciplinare), contenuta all'interno della domanda di ammissione alla gara, reca l'espressa indicazione dei soggetti attuali amministratore unico e direttore tecnico della CONTROINTERESSATA, i Sigg.ri M. Oscar e O. Mirko Rosario, nonché di un solo soggetto cessato nel triennio dalla carica di amministratore unico, il Sig. D.G. Vincenzo, e detta "indicazione" è contenuta in unico documento, non resa su fogli separati.

Ebbene, soltanto per i citati soggetti, i cui nominativi risultano puntualmente indicati nella dichiarazione sostitutiva principale, risultano poi allegati, per ciascuno di essi, il certificato del casellario giudiziale e dei carichi pendenti, la dichiarazione sostitutiva relativa ai requisiti morali e copia del documento di riconoscimento, non anche per il Sig. C. Alberto, che non è indicato nella dichiarazione sostitutiva principale e per il quale nessun documento risulta allegato.

In conclusione, alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso principale deve essere accolto, con assorbimento delle censure non esaminate, e deve essere annullata l'impugnata aggiudicazione.

Appare equo al Collegio disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia – Sezione staccata di Catania - Sezione Quarta – accoglie il ricorso principale e, per l'effetto, annulla l'impugnata aggiudicazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 01/07/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Biagio Campanella, Presidente

Ettore Leotta, Consigliere

Giuseppa Leggio, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/07/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO