

## **In tema di oneri dichiarativi di cui all'articolo 38 del codice dei contratti e di conseguenza dei soggetti verso i quali, in caso di aggiudicazione, l'amministrazione ha il dovere di verificare il reale possesso dei requisiti di ordine generale, la cui m**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo avverso il ricorso della seconda classificata contro l'aggiudicazione in quanto < Sostiene la ricorrente che la aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non avere dichiarato quali soggetti cessati dalla carica nel triennio l'amministratore e il direttore tecnico della società cedente, dalla quale in data 20 giugno 2006 si era resa cessionaria del ramo dell'azienda in forza della cui disponibilità aveva potuto partecipare alla gara (primo motivo), nonché per non avere prodotto i certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti relativamente ai predetti soggetti.

Nel merito, il ricorso è fondato. La giurisprudenza di questo Tribunale, confermata in appello dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, è ormai consolidata nel senso che la posizione dei soggetti titolari o direttori tecnici di imprese, le cui aziende - o rami di azienda - abbiano formato oggetto di cessione ad un'impresa partecipante ad una gara d'appalto, sia del tutto assimilabile a quella dei soggetti cessati dalle cariche all'interno della stessa impresa; conseguentemente, anche per tali soggetti valgono gli oneri dichiarativi previsti dall'art. 38, lett. c), del d.lgs. n. 163/2006. Nel caso in specie, risulta che l'impresa controinteressata, nel triennio antecedente alla pubblicazione del bando relativo all'appalto per cui è causa, si è resa cessionaria da parte della cedente in forza di atto di vendita in data 20 giugno 2006 (v. copia in atti, nella produzione della ricorrente) di un ramo d'azienda con abilitazione all'esecuzione di lavori pubblici per la categoria G1 classifica II (che era quella richiesta per la partecipazione alla gara in questione). Conseguentemente, come fondatamente dedotto in ricorso, la cessionaria (e odierna controinteressata) avrebbe dovuto dichiarare, tra i soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente alla pubblicazione del bando, anche il legale rappresentante e il direttore tecnico dell'impresa cedente, in atto o cessati dalla carica nel triennio, nonché rendere anche relativamente agli stessi le dichiarazioni previste dall'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e dalle disposizioni del disciplinare di gara che a tale norma si richiamano. E non avendo essa ottemperato a tali oneri, il seggio di gara ne avrebbe dovuto disporre l'esclusione, giusta la comminatoria in tal senso contenuta al punto 10 del disciplinare di gara.

A cura di \*\*\*\*\*

Merita di essere segnalata la sentenza numero 943 del 19 maggio 2009, emessa dal Tar Sicilia, Palermo

**N. 00943/2009 REG.SEN.**

**N. 00807/2008 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 807 del 2008, proposto da:

Impresa \*\*\* \*\*\*, con sede in Aragona (AG), i persona dell'omonimo titolare, rappresentato e difeso, per mandato a margine del ricorso, dagli avv.ti \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\*, ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Palermo, Via Libertà n. 171;

**contro**

Istituto Autonomo per le Case Popolari (IACP) di Agrigento, in persona del legale rappresentante pro-

tempore, rappresentato e difeso, per mandato a margine della memoria di costituzione e in forza di determina autorizzativa del Direttore generale n. 143 del 5 maggio 2008, dall'avv. \*\*\*\*\*  
domiciliato per legge presso la Segreteria del T.A.R. Sicilia, in Palermo, Via Butera n. 6;

### **nei confronti di**

\*\*\* Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso, per mandato a margine della memoria di costituzione, dall'avv. Margherita Bruccoleri, ed elettivamente domiciliato in Palermo, Viale Regina Margherita n. 42, presso lo studio dell'avv. \*\*\*\*\*;

### **per l'annullamento**

previa sospensione dell'efficacia,

1) del verbale di gara del 17, 18 gennaio e 21 febbraio 2008 relativo all'appalto dei "Lavori di manutenzione ordinaria degli alloggi popolari della provincia di Agrigento - I zona. Anno 2008 - 08. IN 1242", nella parte in cui è stata dichiarata aggiudicataria l'Impresa \*\*\* Costruzioni s.r.l.;

2) [indicato nell'epigrafe del ricorso con il n. "4"] "del verbale e/o provvedimento, ove adottato, i cui estremi si sconoscono, di eventuale approvazione da parte dell'IACP della provincia di Agrigento dei sopra specificati verbali di gara";

3) [indicato nell'epigrafe del ricorso con il n. "5"] degli atti tutti presupposti, connessi e consequenziali.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'IACP di Agrigento, con le relative deduzioni difensive;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della controinteressata \*\*\* Costruzioni s.r.l.;

Viste le memorie prodotte dalla ricorrente;

Vista l'ordinanza n. 701/08;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 08/10/2008 il dott. \*\*\*\*\* e uditi gli avv.ti \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* per la ricorrente, l'avv. \*\*\*\*\* per la controinteressata e l'avv. \*\*\*\*\* su delega dell'avv. \*\*\*\*\* per l'Amministrazione resistente;

Ritenuto e con\*\*\*ato in fatto e diritto quanto segue:

## FATTO

Con ricorso notificato il 3 aprile 2008 e depositato il giorno 8 seguente l'impresa \*\*\* ha impugnato i verbali di gara del 17 e 18 gennaio e 21 febbraio 2008 del pubblico incanto indetto dall'IACP di Agrigento per l'appalto dei "lavori di manutenzione ordinaria agli alloggi popolari della provincia di Agrigento - I zona. Anno 2008 - 08. IN 1242" (importo b.a.: € 400.000,00), nella parte in cui è stata dichiarata aggiudicataria la \*\*\* Costruzioni s.r.l., e, premesso di essere risultata seconda classificata a seguito dell'aggiudicazione mediante sorteggio, ha chiesto l'annullamento in parte qua dei suddetti verbali, previa sospensione dell'efficacia, e vinte le spese, deducendo le censure di:

- 1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 4, lett. a) e 4 lett. b) e c) del disciplinare di gara in relazione all'art. 17, comma 1 lett. c) del D.P.R. 34/2000 e all'art. 38, lett. c) del D.Lgs. 163/2006;
- 2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 del disciplinare di gara.

Sostiene la ricorrente che la \*\*\* Costruzioni avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non avere dichiarato quali soggetti cessati dalla carica nel triennio l'amministratore e il direttore tecnico della società "\*\*\*DUE s.r.l.", dalla quale in data 20 giugno 2006 si era resa cessionaria del ramo dell'azienda in forza della cui disponibilità aveva potuto partecipare alla gara (primo motivo), nonché per non avere prodotto i certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti relativamente ai predetti soggetti.

Si è costituito in giudizio l'IACP di Agrigento, sostenendo con memoria del 7 maggio 2008 la regolarità dell'azione dell'Ente e chiedendo il rigetto del ricorso.

Si è costituita altresì l'aggiudicataria \*\*\* Costruzioni, chiedendo genericamente con memoria del 6 maggio 2008 il rigetto del ricorso e preannunciando ricorso incidentale, poi peraltro non più proposto.

Con memoria del 18 giugno 2008 la ricorrente ha replicato alle difese dell'IACP e ribadito le proprie domande.

Con ordinanza n. 701 del 19 giugno 2008 è stata accolta la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato e fissata l'udienza per la discussione del merito del ricorso.

In vista dell'udienza la ricorrente ha prodotto breve memoria con la quale ha insistito per l'accoglimento del ricorso anche con riferimenti giurisprudenziali.

Alla pubblica udienza del giorno 8 ottobre 2008, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, la causa

è stata trattenuta in decisione.

In data 15 ottobre è stato pubblicato, come per legge, il dispositivo della presente sentenza.

## DIRITTO

1. - Va preliminarmente esaminata l'eccezione, sollevata dal resistente IACP, di tardività del ricorso in esame (notificato il 3 aprile 2008), per quanto attiene all'impugnativa dei verbali di gara del 17 e 18 gennaio 2008.

L'eccezione è infondata, sia perché l'aggiudicazione a favore della \*\*\* Costruzioni s.r.l. è stata pronunciata dal seggio di gara con il verbale conclusivo dl 21 febbraio 2008 (v. copia in atti); sia perché, più in generale, nell'ambito della Regione Siciliana, in forza dell'art. 21-bis della legge 109/1994 (nel testo coordinato con le LL.rr. 7/2002 e 7/2003, vigente in Sicilia), i verbali delle gare d'appalto sono soggetti a pubblicazione "per almeno tre giorni consecutivi non festivi nella sede degli enti dove si è svolta la gara"; sicché il termine per l'impugnazione decorre dalla scadenza del termine di pubblicazione. E nella specie il verbale di gara di che trattasi è stato pubblicato il 22 febbraio 2008 (v. copia frontespizio, con attestazione della pubblicazione, nella produzione della ricorrente).

2. - Nel merito, il ricorso è fondato.

La giurisprudenza di questo Tribunale, confermata in appello dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, è ormai consolidata nel senso che la posizione dei soggetti titolari o direttori tecnici di imprese, le cui aziende - o rami di azienda - abbiano formato oggetto di cessione ad un'impresa partecipante ad una gara d'appalto, sia del tutto assimilabile a quella dei soggetti cessati dalle cariche all'interno della stessa impresa; conseguentemente, anche per tali soggetti valgono gli oneri dichiarativi previsti dall'art. 38, lett. c), del d.lgs. n. 163/2006 (cfr. TAR Sicilia, Palermo, III, 21 gennaio 2009, n. 87; 19 febbraio 2007, n. 577; 31 gennaio 2007, n. 257; C.G.A., Sez. giurisd., 23 luglio 2008, n. 685; 29 maggio 2008, n. 471; 6 maggio 2008, n. 389).

Nel caso in specie, risulta che l'impresa controinteressata, nel triennio antecedente alla pubblicazione del bando relativo all'appalto per cui è causa, si è resa cessionaria da parte della cedente "\*\*\*DUE s.r.l.", in forza di atto di vendita in data 20 giugno 2006 (v. copia in atti, nella produzione della ricorrente) di un ramo d'azienda con abilitazione all'esecuzione di lavori pubblici per la categoria G1 classifica II (che era quella richiesta per la partecipazione alla gara in questione).

Conseguentemente, come fondatamente dedotto in ricorso, la cessionaria (e odierna controinteressata) \*\*\*

Costruzioni avrebbe dovuto dichiarare, tra i soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente alla pubblicazione del bando, anche il legale rappresentante e il direttore tecnico dell'impresa cedente, in atto o cessati dalla carica nel triennio, nonché rendere anche relativamente agli stessi le dichiarazioni previste dall'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e dalle disposizioni del disciplinare di gara che a tale norma si richiamano. E non avendo essa ottemperato a tali oneri, il seggio di gara ne avrebbe dovuto disporre l'esclusione, giusta la comminatoria in tal senso contenuta al punto 10 del disciplinare di gara.

Il ricorso va, pertanto, accolto, con conseguente annullamento, per quanto di interesse, del provvedimento impugnato.

Le spese seguono la soccombenza, nei confronti del resistente IACP di Agrigento, e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sede di Palermo, Sezione terza, accoglie il ricorso in epigrafe e annulla il provvedimento impugnato, nella stessa epigrafe indicato.

Condanna l'IACP resistente al pagamento in favore della ricorrente delle spese di giudizio, che liquida in complessivi € 3.000,00 (euro tremila/00), oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 08/10/2008 con l'intervento dei Magistrati:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente, Estensore

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Primo Referendario

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Referendario

**IL PRESIDENTE**

**ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/05/2009

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

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/in-tema-di-oneri-dichiarativi-di-cui-all-articolo-38-del-codice-dei-contratti-e-di-conseguenza-dei-soggetti-verso-i-quali-in-caso-di-aggiudicazione-l-amministrazione-ha-il-dovere-di-verificare-il-re/>