



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 il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1477 del 2012, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Ambiente Veneto S.r.l., Terme Recuperi S.r.l., Erredierre Servizi S.n.c. di Rossi Desio Maurizio, Il Grillo Soc. Coop. Sociale, Soc. Coop. Ambiente Bella Italia, Societa' Cooperativa Ecoambiente, rappresentati e difesi dall'avv. Sara Zaramella, con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25 del DLgs n. 104/2010;

contro

De Vizia Transfer S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Claudio Michelin, Giovanni Contu, Matilde Mura, con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25 del DLgs n. 104/2010;

nei confronti di

Etra S.p.A. Energia Territorio Risorse Ambientali, rappresentato e difeso dall'avv. Pierfrancesco Zen, con domicilio eletto presso Alessandro Veronese in Venezia-Marghera, via delle Industrie, 19/C P. Libra;

per l'annullamento

della nota della parte resistente prot. n. 56612 del 5.10.2012 di comunicazione esclusione gara; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di De Vizia Transfer S.p.A. e di Etra S.p.A. Energia Territorio Risorse Ambientali;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale De Vizia Transfer Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Claudio Michelin, Matilde Mura, Giovanni Contu, con domicilio eletto presso Claudio Michelin in Padova, Piazzale Stazione, 6;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2012 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

CONSIDERATO

che in ragione del principio di economia processuale la controversia può essere definita esaminando prioritariamente il ricorso principale, attesa la sua manifesta infondatezza nel merito (alla stregua di cui può prescindersi dal vaglio delle eccezioni preliminari);

che l'ATI odierna ricorrente è stata esclusa dalla gara perché: 1) non ha corredato l'offerta con la cauzione provvisoria; 2) non ha corredato l'offerta con l'impegno

del fideiussore a rilasciare la cauzione definitiva; e 3) non si è avvalsa correttamente dei requisiti di partecipazione mancanti alle imprese facenti parte dell'ATI stessa; che, atteso che il provvedimento di esclusione si fonda su tre distinti motivi, è sufficiente che uno solo di essi resista alle censure formulate dalla ricorrente affinché il ricorso ed i motivi aggiunti siano respinti; che, quanto al primo motivo di esclusione, e cioè alla mancata presentazione della cauzione provvisoria, va osservato che l'art. 46, I comma bis stabilisce che "la stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e....per difetto di....elementi essenziali..."; che il successivo art. 75, I comma statuisce che "l'offerta è corredata da una garanzia....sotto forma di cauzione o di fideiussione"; che, dunque, tale garanzia, oltre a costituire evidente "prescrizione" del codice, si configura come elemento "essenziale" per la partecipazione alla gara, in quanto assicura la serietà dell'offerta (relativamente a tale, ultimo aspetto, cfr. la determinazione AVCP 10.10.2012 n. 4); che, comunque, ai sensi dell'art. 46, I comma del DLgs n. 163/2006 alla stazione appaltante è precluso di sopperire, con l'integrazione, alla totale mancanza di un documento, in quanto, di norma, i criteri esposti ai fini dell'integrazione documentale riguardano semplici chiarimenti di un documento incompleto; che, pertanto, l'omessa allegazione di un documento o di una dichiarazione non può considerarsi alla stregua di un'irregolarità sanabile e, quindi, non ne è permessa l'integrazione o la regolarizzazione postuma, non trattandosi di rimediare a vizi puramente formali (purché non sussistano incertezze generate dall'ambiguità di clausole della legge di gara: in tale contesto è appena il caso di osservare che l'asserita equivocità del contenuto dell'art. 9 del capitolato è affatto inconferente, in quanto certamente non precludeva la prestazione della cauzione provvisoria);

che, dunque, la richiesta di regolarizzazione non può essere formulata per permettere l'integrazione di documenti che, in base a previsioni univoche del bando - in presenza di una prescrizione chiara un'ammissione alla regolarizzazione costituirebbe violazione della par condicio fra i concorrenti -, avrebbero dovuto essere prodotti a pena di esclusione (CdS, V, 6.8.2012 n. 4518);

che la sentenza citata dalla ricorrente (CdS, III, 1.2.2012 n. 493) riguardava non già la totale mancanza di un documento, ma la sua incompletezza (oggetto della controversia era, infatti, l'esclusione dalla gara disposta dalla S.A. per carente prestazione della cauzione provvisoria), coerente, peraltro, con la successiva decisione 8.6.2012 n. 3393, ove “reputa il Collegio che la stazione appaltante abbia fatto un uso corretto e ragionevole del potere di integrazione di cui all'art. 46 del Codice, al cospetto di (auto)dichiarazioni non già del tutto mancanti ma, piuttosto, incomplete e, quindi, suscettibili di essere completate”;

che, dunque, alla stregua delle suesposte argomentazioni risulta corretta l'esclusione dalla gara dell'ATI ricorrente per mancata prestazione della cauzione provvisoria;

che, conseguentemente, la testè riscontrata correttezza dell'esclusione per il suddetto motivo è sufficiente per respingere il proposto gravame;

che, tuttavia, per completezza va osservato che è inammissibile, prima ancora che infondata, l'ulteriore censura con cui la ricorrente contesta l'esclusione per mancato impegno del fideiussore a costituire la cauzione definitiva: inammissibile perché – precisato che la ricorrente ha affermato di non aver potuto produrre l'impegno del fideiussore in quanto quest'ultimo si era espressamente rifiutato perché l'art. 9 del capitolato d'appalto prevedeva ipotesi di garanzia asseritamente contrarie alla legge: con ciò assumendo, in buona sostanza la ricorrente, che la formulazione dell'art. 9 era preclusiva della partecipazione alla gara – avrebbe dovuto impugnare immediatamente l'art. 9 del capitolato, asseritamente impeditivo

della partecipazione alla procedura concorsuale (cfr. CdS, IV, 7.11.2012 n. 5671, ai sensi della quale è necessario “procedere all’impugnativa immediata degli atti di indizione della gara quando le clausole impediscano - indistintamente a tutti i concorrenti - una corretta e consapevole elaborazione della propria proposta economica: in tali casi, infatti, si pregiudica il corretto esercizio della gara, in violazione dei cardini procedimentali della concorrenza e della par condicio tra tutti i partecipanti alla gara. Ciò avviene in particolare quando ricorrono: a) regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile...; d) imposizione di obblighi contra ius....”); infondata perché – in disparte la questione dell’incoerenza o meno dell’art. 9 del capitolato - l’art. 13 del bando affermava che “in caso di discordanze con le norme del capitolato...prevalgono le norme del presente bando”, il quale richiedeva l’impegno a prestare una cauzione definitiva conforme con l’art. 113 del DLgs n. 163/2006;

che, conclusivamente, il ricorso principale è infondato e va respinto, rimanendo assorbite le ulteriori censure: il ricorso incidentale è, pertanto, improcedibile per carenza di interesse;

che le spese possono essere compensate in ragione della particolarità della controversia;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso principale e dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Silvia Coppari, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/12/2012

IL SEGRETARIO

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