

**N. 01000/2009 REG.ORD.SOSP.
N. 01173/2009 REG.RIC.**



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

Sul ricorso numero di registro generale 1173 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Impresa Cerutti Lorenzo S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Carnevale Schianca, Ignazio Pagani, Lorenzo Chidini, con domicilio eletto presso l'avv. Giovanni Carnevale Schianca in Torino, via San Dalmazzo 24;

contro

Anas S.p.A., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata per legge in Torino, corso Stati Uniti, 45;

nei confronti di

Lis S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Luca Griselli, Patrizia Polliotto, Marco Salina, con domicilio eletto presso l'avv. Patrizia Polliotto in Torino, via Roma, 366;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della determinazione a contrarre CIG 032807935A del 4.6.2009, avente ad

oggetto l'indizione dell'appalto "lavori di rifacimento delle pavimentazioni stradali dal Km 77 000 al Km 127 000 della S.S. n. 33 del Sempione";
del bando e del disciplinare della gara d'appalto n. 20009PA020 -
pubblicata in data 12.6.2009 - concernente la procedura aperta in relazione
ai "lavori di rifacimento delle pavimentazioni stradali dal Km 77 000 al Km
127 000 della S.S. n. 33 del Sempione", con particolare riferimento alla
clausola che impone l'inserimento nella Busta C - "giustificativi" a corredo
dell'offerta, apena di esclusione;
del provvedimento n. prot. CTO 0034108P del 15.10.2009 con il quale è
stata disposta l'esclusione della ricorrente dalla suddetta gara d'appalto;
dell'intervenuto provvedimento di aggiudicazione definitiva, avente data e
numero di protocollo sconosciuti;
di ogni altro atto pregresso, propedeutico, collegato, consequenziale o
comunque connessi al provvedimento impugnato;
nonché per il risarcimento di ogni danno patito e patiendo..

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento
impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anas S.p.A.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Lis S.r.l.;

Visti gli artt. 19 e 21, u.c., della legge 6 dicembre 1971, n. 1034;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17/12/2009 il dott. Alfonso
Graziano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Reputato il gravame incidentale manifestamente infondato poiché il sig.
Allegra non è munito di poteri di rappresentanza ma unicamente di

competenze operative in materia di sicurezza, appartenendo invece la rappresentanza ai fratelli Cerutti, come risulta dalla prodotta visura camerale e poiché compete alla discrezionalità dell'Amministrazione escludere o meno un concorrente che correttamente abbia dichiarato la sussistenza a suo carico di un pregiudizio di polizia, appartenendo la valutazione di gravità o meno, la quale ultima – di non gravità – può essere anche implicita nella determinazione di non escludere l'impresa, unicamente all'Amministrazione, come di recente la Sezione ha ribadito (T.A.R. Piemonte, Sez. I - Ordinanza 20 luglio 2009 n. 601) col supporto della giurisprudenza del Giudice d'appello ((Consiglio di Stato, Sez. V, 12 giugno 2009 n. 3773);

Rammentato che la Sezione, nel leading case di cui a T.A.R. Piemonte, Sez. I, 14.1.2009, n. 83 ha chiarito che l'onere di anticipato corredo in sede di offerta delle giustificazioni preventive non può essere presidiato con la sanzione dell'immediata esclusione dalla gara;

Segnalato che la giurisprudenza successiva, anche del Consiglio, ha seguito detta ermeneusi, precisando che "Le clausole del bando che richiedono la presentazione di giustificazioni già a corredo dell'offerta rispondono ad esigenze pratiche di accelerazione e semplificazione del procedimento, ma non possono mai essere intese, pena la loro illegittimità, come prescrizione di un requisito o adempimento a pena di esclusione. Infatti, secondo il diritto comunitario, la verifica delle offerte anomale avviene in contraddittorio e il contraddittorio deve essere successivo alla presentazione delle offerte. Deve essere sempre consentito all'offerente di presentare le giustificazioni nel momento in cui si svolge la verifica di anomalia".(Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 maggio 2009 , n. 3146; Consiglio Stato , sez. V, 20 aprile 2009 , n. 2348), come ha puntualizzato di recente

anche il T.A.R. centrale, secondo cui “Le giustificazioni preventive richieste dall'art. 86 comma 5, Codice dei Contratti, che ha integralmente recepito quanto disposto in materia dall'art. 21, l. 11 febbraio 1994 n. 109, non assurgono a requisito di partecipazione alla gara a pena di esclusione, venendo in rilievo la mancata documentazione solo in via eventuale nella fase successiva a quella di verifica dell'anomalia e se e in quanto siffatta previsione comportante l'obbligo di presentazione delle giustificazioni unitamente alle offerte ha come scopo quello di accelerare il procedimento e consentire alla stazione appaltante una valutazione contestuale dell'insieme delle offerte”.(T.A.R. Lazio Roma, Sez. III, 7 luglio 2009 , n. 6574);

Considerato, quindi che, avendo la commissione rilevato la carenza e insufficienza delle giustificazioni preventive non era legittimata ad escludere l'impresa ricorrente ma doveva attivare il contraddittorio integrativo di verifica della congruità, come chiaramente stabilisce l'art. 88, commi 4 e seguenti del d.lgs. n. 163/2006 e come del resto già il Consiglio di Stato aveva chiarito, statuendo che “A fronte di giustificazioni preventive ritenute non esaurienti in relazione ad un' offerta risultata anomala , l'amministrazione è tenuta ad attivare il contraddittorio con il concorrente, richiedendo al medesimo ulteriori e specifici elementi di giudizio, e ciò in coerenza con l'interpretazione della normativa definitivamente affermata dalla Corte di giustizia.

Consiglio Stato , Sez. V, 30 giugno 2003 , n. 3871);

ritenuto pertanto il ricorso principale assistito da consistenti profili di fondatezza che conducono ad una ragionevole previsione di accoglimento nel merito;

ravvisato in re ipsa l'estrema gravità ed urgenza richieste dall'art. 23-bis

della L. n. 1034/1971 per la somministrazione della cautela interinale;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Piemonte - Prima Sezione –
Accoglie la domanda cautelare e per l'effetto Sospende il provvedimento di
esclusione impugnato.

FISSA per la trattazione del merito del gravame la pubblica Udienza del
12.02.2010.

La presente Ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata
presso la segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione
alle parti.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 17/12/2009 con
l'intervento dei Magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Alfonso Graziano, Referendario, Estensore

Paola Malanetto, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/12/2009

IL SEGRETARIO