

N. 00587/2016 REG.PROV.CAU.

N. 01100/2016 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 1100 del 2016, proposto da:

“P.M. Costruzioni” S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Comandè, Patrizia Saiya e Filippo Morici, elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in Palermo, via Nunzio Morello, n. 40;

*contro*

- Comune di Palermo, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Carmelo Lauria, elettivamente domiciliato presso l'ufficio legale comunale in piazza Marina, n. 39;  
- Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità - Urega di Palermo, in persona dell'Assessore pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici in via Alcide De Gasperi, n. 81, è domiciliato per legge;

*nei confronti di*

“Italgeco” s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci, Giuseppe Feola, Gaetano Argenziano e Francesco Buscaglia, elettivamente domiciliato presso lo studio dell’avv. Angelo Vassallo in Palermo, via Dante, n. 55;

*e con l'intervento di*

a d

o p p o n e n d u m :

Gieffe Costruzioni S.r.l., in proprio e quale capogruppo dell'Ati Gieffe Costruzioni S.r.l. – Costantino Tecnologie s.r.l. – Camedil costruzioni s.r.l.; Costantino Tecnologie s.r.l.; Camedil costruzioni s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avv. Antonio Melucci, domiciliati presso la segreteria di questo Tar in Palermo, via Butera, n. 6;

*per l'annullamento*

*previa sospensione dell'efficacia,*

- del verbale del 6 aprile 2016 di rinnovazione delle operazioni della gara per l'affidamento dei lavori di rinnovamento e ristrutturazione degli impianti di pubblica illuminazione di Partanna Mondello e della litoranea Addaura - Arenella - CIG: 6363116170", nella parte in cui il seggio di gara costituitosi presso gli uffici dell'U.R.E.G.A. - Sezione Provinciale di Palermo ha escluso dalla procedura ad evidenza pubblica di che trattasi la P.M. Costruzioni S.r.L ed ha individuato quale nuova aggiudicataria provvisoria dell'appalto per cui è causa l'impresa Italgeco s.c.a.r.l.;

- della nota prot. n.188706 dell'8 marzo 2016, con la quale il Comune di Palermo - Area tecnica della riqualificazione urbana e delle infrastrutture, in accoglimento del preavviso di ricorso ex art. 243 bis del D.Lgs.vo n. 263/2006, presentato dall'A.T.I. avente quale capogruppo l'impresa Gieffe Costruzioni

S.r.l, ai sensi dell'art. 22 del decreto del Presidente della Regione n. 13/2012, ha invitato l'U.R.E.G.A. a rinnovare gli atti di gara;

- ove occorra e per quanta di ragione, di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale ad oggi non conosciuto dall'odierna ricorrente;

nonché per l'accoglimento della domanda di annullare il provvedimento di esclusione dalla gara della P.M. Costruzioni S.r.l e di confermare l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto per cui è causa disposta in favore dell'odierna ricorrente con il verbale di gara del 16 novembre 2015 ed una volta ottenuto il provvedimento di aggiudicazione definitiva di stipulare il conseguente contratto di appalto con l'odierna ricorrente (tutela in forma specifica), e nell'ipotesi in cui nelle more del giudizio venisse disposta l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore della Itolgeco s.c.a.r.l e stipulato il contratto con la controinteressata: per la declaratoria di inefficacia del contratto stesso, ai sensi e per gli effetti degli artt. 121 comma 1, lett. c) e d) e 122 del D. Lgs. n. 104/2010;

per l'accoglimento della conseguente domanda di subentro, che fin d'ora pure, in quanta occorra, formalmente si esplicita;

per l'eventuale applicazione di sanzioni alternative ex art. 123 D.Lgs.vo n. 104/2010;

nonché ancora per le subordinate ipotesi in cui non venissero conseguiti l'aggiudicazione ed il contratto, ovvero in cui (in caso di parziale esecuzione dei lavori da parte della controinteressata o per qualunque altra causa) venisse affidato solo una parte dei lavori oggetto di gara, per l'accoglimento della domanda di condanna della Stazione Appaltante al risarcimento per equivalente monetario per la refusione dei danni subiti e subendi a causa dei provvedimenti impugnati, nella misura che, si indica già nel 13 % dell'importo a base d'asta del contratto (10% per lucro cessante e 3% per perdita di qualificazione e di

chances), ovvero nella maggiore o minore somma che risulterà in corso di giudizio, con espressa riserva di ulteriormente dedurre, precisare e comprovare, in ogni caso oltre interessi legali e rivalutazione monetaria trattandosi di debito di valore.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Palermo, dell'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità - Urega di Palermo e di Italgeco S.C.A.R.L.;

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

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio dell'11 maggio 2016 la dott.ssa Aurora Lento e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto che non sembra fondata l'eccezione di irricevibilità sollevata dall'interveniente, in quanto la lesività è da ricondurre all'esclusione disposta dall'UREGA con provvedimento del 6 aprile 2016 con conseguente tempestività della notifica, in quanto effettuata il 12 aprile 2016.

Considerato che, ad una sommaria cognizione, rilevata la peculiarità rispetto alle fattispecie oggetto delle sentenze di questo TAR n. 955/2016 e n. 502/2016, nonché della decisione del Consiglio di Stato n. 403/2014, il ricorso introduttivo sembra assistito da adeguato fumus boni juris avuto riguardo alla necessità di procedere ad una lettura coordinata degli artt. 2, 3 e 5 dei contratti di avvalimento.

L'affermazione contenuta nell'art. 5, secondo la quale l'impresa ausiliaria avrebbe potuto preventivamente verificare le gare e i capitolati di appalto prima di consentire l'avvalimento e avrebbe potuto negarlo a suo insindacabile giudizio è, infatti, superata dalle previsioni di cui agli artt. 2 e 3.

Tali norme prevedono, infatti, l'obbligo incondizionato ed irrevocabile dell'impresa ausiliaria di mettere a disposizione le risorse delle quali è carente il concorrente avvalente e trovano conferma nella dichiarazione resa ai fini della partecipazione alla gara.

Ritenuto, altresì, che il ricorso incidentale è infondato per le ragioni sottoindicate.

Per quanto riguarda il primo motivo, va rilevata la specifica indicazione delle risorse nelle dichiarazioni integrative prodotte in uno all'offerta.

In merito al secondo motivo, va rilevato che l'attestazione SOA n. 17482/17/00 prodotta dall'impresa Di Maria Costruzioni era scaduta il 2 marzo 2016; la nuova attestazione era stata chiesta il 26 novembre 2015 ed è stata rilasciata il 18 aprile 2016.

Ritenuto di accogliere l'istanza cautelare di cui al ricorso in epigrafe e, per l'effetto, sospendere gli effetti dei provvedimenti impugnati anche in relazione alla riammissione dell'impresa ricorrente alla gara.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza) accoglie l'istanza cautelare di cui al ricorso in epigrafe e, per l'effetto, sospende gli effetti dei provvedimenti impugnati anche in relazione alla riammissione dell'impresa ricorrente alla gara.

Fissa per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 9 novembre 2016, ore di rito. Condanna il Comune di Palermo e l'Assessorato regionale

resistente al pagamento delle spese della presente fase cautelare, che liquida in € 1.500,00 (millecinquecento/00). Spese compensate con le altre parti.

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 Palermo nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Solveig Cogliani, Presidente

Giovanni Tulumello, Consigliere

Aurora Lento, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/05/2016

IL SEGRETARIO