

Consiglio Giustizia Amm. Regione Siciliana

5/9/2005 n. 589

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sui ricorsi in appello nn. 440/2002, 470/2002, 996/2002 e 1293/2002, proposti:

- il ricorso n. 440/02, dalla IMPRESA TESTA COSTRUZIONI s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e n.q. di capogruppo mandataria del raggruppamento temporaneo costituito con l'IMPRESA E.T. COSTRUZIONI, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentate e difese dagli avv.ti Giovanni Pitruzzella e Salvatore Trimboli ed elettivamente domiciliate in Palermo, via Nunzio Morello n. 40, presso lo studio del primo;

c o n t r o

la PROVINCIA REGIONALE DI SIRACUSA, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

l'IMPRESA VERGA COSTRUZIONI s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e n.q. di capogruppo e mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo tra la stessa e l'IMPRESA SA COLLURA & C. s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Immordino ed elettivamente domiciliata in Palermo, via Libert  n. 171, presso lo studio dello stesso;

l'IMPRESA GIUSEPPE ZACCARIA, in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e n.q. di capogruppo mandataria del costituendo R.T.I. con l'IMPRESA ECOLMAX s.r.l., non costituita in giudizio;

- il ricorso n. 470/02, dalla PROVINCIA DI SIRACUSA, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Michele Messina e domiciliata per legge presso la Segreteria di questo C.G.A.;

c o n t r o

l'IMPRESA VERGA COSTRUZIONI s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e n.q. di capogruppo e mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo tra la stessa e l'IMPRESA SA COLLURA & C. s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Immordino ed elettivamente domiciliata in Palermo, via Libert  n. 171, presso lo studio dello stesso;

e nei confronti

dell'IMPRESA TESTA COSTRUZIONI s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e n.q. di capogruppo dell'associazione temporanea costituito con l'IMPRESA E.T. COSTRUZIONI, non costituita in giudizio;

dell'IMPRESA GIUSEPPE ZACCARIA, in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e n.q. di capogruppo mandataria del costituendo R.T.I. con l'IMPRESA ECOL.MAX s.r.l., non costituita in giudizio;

- il ricorso n. 996/02, dalla IMPRESA TESTA COSTRUZIONI s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e n.q. di capogruppo dell'associazione temporanea costituita con l'IMPRESA E.T. COSTRUZIONI, rappresentata e difesa dall'avv. Antonino Mirone ed elettivamente domiciliata in Palermo, via Torricelli n. 3, presso lo studio dell'avv. Giovanna Condorelli;

c o n t r o

l'ASSOCIAZIONE PROVINCIALE DEGLI INDUSTRIALI DI SIRACUSA - SEZIONE COSTRUTTORI EDILI, in persona del legale rappresentante pro tempore e l'IMPRESA CO.RI. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentate e difese dall'avv. Andrea Scuderi ed elettivamente domiciliate in Palermo, via Trentacoste n. 89, presso lo studio dell'avv. Pietro Allotta;

e nei confronti

della PROVINCIA REGIONALE DI SIRACUSA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Michele Messina e domiciliata per legge presso la Segreteria di questo C.G.A.;

della CASAL s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

- il ricorso n. 1293/02, dalla IMPRESA VERGA COSTRUZIONI s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e n.q. di capogruppo e mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo tra la stessa e l'IMPRESA COLLURA & C. s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Immordino ed elettivamente domiciliata in Palermo, via Libertà n. 171, presso lo studio dello stesso;

c o n t r o

l'ASSOCIAZIONE PROVINCIALE DEGLI INDUSTRIALI DI SIRACUSA - SEZIONE COSTRUTTORI EDILI, in persona del legale rappresentante pro tempore e l'IMPRESA CO.RI. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentate e difese dall'avv. Andrea Scuderi ed elettivamente domiciliate in Palermo, via Trentacoste n. 89, presso lo studio dell'avv. Pietro Allotta;

e nei confronti

dell'IMPRESA TESTA COSTRUZIONI s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e n.q. di capogruppo dell'associazione temporanea costituito con l'IMPRESA E.T. COSTRUZIONI, non costituita in giudizio;

della PROVINCIA REGIONALE DI SIRACUSA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

della CASAL s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

1) i ricorsi n. 440/2002 e n. 470/2002, della sentenza del T.A.R. per la Sicilia, Sede di Palermo (Sez. II), n. 683 dell'8 marzo 2002;

2) i ricorsi n. 996/2002 e n. 1293/2002 (quest'ultimo, occorrendo, da qualificare quale opposizione di terzo), della sentenza del T.A.R. per la Sicilia, Sezione staccata di Catania (Sez. I), n. 980 del 6 giugno 2002.

Visti i ricorsi, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Impresa Verga Costruzioni s.r.l. in proprio e n.q., dell'Associazione provinciale degli industriali di Siracusa - sezione costruttori edili, dell'Impresa CO.RI. s.r.l. e della Provincia regionale di Siracusa;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Relatore, alla pubblica udienza del 9 giugno 2005, il Consigliere Ermanno de Francisco;

Uditi, altresì, l'avv. Salvatore Trimboli per sè e su delega degli avv.ti Giovanni Pitruzzella, Michele Messina e Antonino Mirone, l'avv. Giuseppe Immordino, su delega dell'avv. Giovanni Immordino, e l'avv. Ignazio Scuderi, su delega dell'avv. Andrea Scuderi;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Vengono in decisione gli appelli indicati in epigrafe, proposti avverso la due sentenze ivi indicate, ambo le quali hanno accolto ricorsi relativi alla medesima gara, bandita dalla Provincia di Siracusa per l'affidamento dei lavori di "manutenzione straordinaria della strada regionale n. 8 Pachino-Maucini".

Il T.A.R. di Catania, in particolare, ha accolto il ricorso proposto dall'Associazione provinciale degli industriali di Siracusa - Sezione costruttori edili, nonché dalla ditta Cori s.r.l., per l'annullamento integrale del relativo bando di gara.

Il T.A.R. di Palermo - la cui competenza territoriale è stata oggetto di contestazioni, disattese in primo grado per motivi di rito, e della cui riproposizione in appello si dirà oltre - ha invece accolto il ricorso della società Verga contro l'aggiudicazione all'Impresa Testa.

La decisione del T.A.R. di Catania è stata appellata dall'impresa Testa, aggiudicataria, nonché dall'impresa Verga che ritiene di aver titolo a conseguire l'aggiudicazione in base alla sentenza del T.A.R. di Palermo (con atto che si afferma, alternativamente, qualificabile come opposizione di terzo); quella del T.A.R. di Palermo è stata invece appellata dall'impresa Testa e dalla Provincia di Siracusa.

All'odierna udienza le cause sono state trattenute in decisione.

DIRITTO

1. - Gli appelli di cui in epigrafe - a coppie relativi alla medesima sentenza e soggetti pertanto ad almeno due riunioni obbligatorie ai sensi dell'art. 335 del cod.proc.civ. - possono essere

opportunamente tutti riuniti, perché relativi alla stessa vicenda amministrativa e perciò reciprocamente fortemente connessi, secondo quanto si preciserà oltre.

2. - Sono logicamente pregiudiziali gli appelli n. 996 e n. 1293.

Entrambi tali appelli contestano la legittimazione dei ricorrenti in primo grado nel giudizio definito dal T.A.R. di Catania, nonché la fondatezza del relativo ricorso di primo grado.

Nella specie, in prime cure era stato impugnato il bando di gara, di cui alla narrativa in fatto che precede, per la presenza, in esso, di una clausola viziata, con cui si richiedeva ai partecipanti, a pena di esclusione, di rendere “una dichiarazione attestante: ... b) di avere attentamente esaminato gli elaborati progettuali dei lavori da appaltare e di ritenerli assolutamente chiari, completi ed adeguati per l'esatta esecuzione delle opere rinunciando, di conseguenza, espressamente a potere lamentare danni e richiedere indennizzi, in qualunque tempo, modo e sede ed a qualsiasi titolo in conseguenza di deficienze progettuali presunte o anche che dovessero risultare vere”.

La sentenza di primo grado, accogliendo il ricorso, ha annullato il bando; essa ha altresì affermando che “l'annullamento del bando di gara determina altresì la caducazione di tutti gli atti successivi della procedura, con conseguente improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, dei ricorsi” che ulteriori ditte avevano proposto contro l'esito della stessa gara: tale ultimo capo di sentenza non è stato peraltro appellato, né dalle imprese i cui ricorsi sono stati dichiarati improcedibili, né da quelle odiernamente appellanti che, pur avendovi accennato, non hanno però proposto, sul punto, motivi di gravame.

La sentenza, per quanto devoluto all'esame di questo Consiglio dagli appelli proposti, è meritevole di integrale conferma anche in riferimento al suo contenuto motivazionale.

3. - I motivi di gravame volti a contestare la legittimazione degli originari ricorrenti sono infondati.

La sussistenza, in capo alla ricorrente associazione di categoria, della legittimazione a ricorrere avverso l'indicata clausola di bando è dimostrata - quantomeno - dalla clausola statutaria in forza della quale la Sezione costruttori edili dell'Associazione provinciale degli industriali di Siracusa, fra l'altro, “ha per scopo ... di tutelare i diritti e gli interessi professionali degli imprenditori edili associati”.

È in proposito indubitabile la sussistenza dell'interesse (categoriale) di tutti gli associati a contrastare l'inserzione, nei bandi di gara pubblicati dalle varie amministrazioni, di clausole (illegittime) del genere di quella sopra trascritta (c.d. clausola tagliariserve).

Né vale obiettare, come sostengono gli appellanti, che si sia in presenza di un interesse disomogeneo tra gli associati, in quanto confligente con quello di coloro, tra essi, che abbiano egualmente voluto partecipare alla gara e, più in particolare, del relativo vincitore.

Al contrario, l'interesse ad eliminare da questo bando (e da ogni altro) una clausola che ha per effetto di azzerare la responsabilità della stazione appaltante per fatto proprio risulta, ictu oculi, assolutamente omogeneo tra tutti gli industriali, ivi inclusi quelli che abbiano partecipato alla gara nonostante tale previsione.

A detta omogeneità di interesse si sottrae, ma per motivi di natura evidentemente contingente che nulla hanno a che vedere con gli interessi generali della categoria, solo quello dell'impresa aggiudicataria, il cui obiettivo primario è quello di conservare, a qualsiasi costo, la conseguita aggiudicazione. Epperò anche la ditta aggiudicataria, al di fuori della cennata contingenza, è compartecipe dell'interesse categoriale che la clausola controversa non sia inserita in altri bandi

successivi: il che convince definitivamente che l'interesse per la cui tutela l'associazione ha agito è, oggettivamente, proprio di tutti gli associati.

La circostanza - del tutto contingente, come si è visto - che una o, in ipotesi, più ditte possano, in concreto, avere un interesse soggettivo contrastante con quello generale della categoria non è perciò idonea a privare l'associazione di categoria della legittimazione al ricorso in sede giurisdizionale amministrativa a tutela della legittimità dei bandi di gara in contrasto con l'oggettivo interesse di tutte le ditte associate.

Sicché nessun dubbio residua circa la legittimazione della associazione ricorrente in prime cure a proporre l'impugnativa de qua.

Resta da dire (ma senza più alcuna incidenza sulla conservazione della sentenza gravata) della legittimazione della ditta Cori s.r.l., coricorrente in prime cure: il Collegio ritiene che anche tale ditta, in quanto operante nel settore, era legittimata ad impugnare un bando di gara ritenuto illegittimo per la presenza di una clausola, giudicata inaccettabile, pur senza presentare una domanda inequivocabilmente destinata ad incorrere in un'espressa comminatoria di esclusione.

4. - Parimenti infondati sono i motivi con cui gli appelli in esame censurano nel merito la sentenza di prime cure.

Il tenore letterale della clausola controversa è stato sopra trascritto.

Essa, come esattamente rilevato ed argomentato dalla sentenza di primo grado, viola, fra l'altro, l'art. 1229 del codice civile, nonché il principio di buon andamento dell'azione amministrativa, in quanto dà luogo a un esonero assoluto di responsabilità della stazione appaltante per i vizi del progetto, costituendo l'appaltatore - sine ulla causa - garante della correttezza, completezza ed esattezza del contenuto degli elaborati progettuali.

Del tutto diverso da quello della c.d. clausola "tagliariserve", di cui trattasi, è il contenuto dell'art. 71, comma 2, del D.P.R. 21.12.1999, n. 554, invocato dagli appellanti a giustificazione della legittimità della previsione del bando.

Detta norma regolamentare, infatti, appare legittimamente limitata a richiedere al partecipante alla gara l'attestazione di aver esaminato il progetto, di aver visionato i luoghi, di aver preso conoscenza di ogni altra circostanza e di ritenere i lavori realizzabili, il progetto adeguato e remunerativo il prezzo offerto.

È ovvio che in detta attestazione non è insita alcuna rinuncia del concorrente ai diritti contrattuali che, in caso di aggiudicazione, potrebbero derivargli per fatto e colpa di controparte, essendo i modesti obblighi (c.d. di protezione) che egli si assume ricompresi in quelli generali che già gli sono imposti dall'esecuzione del contratto secondo buona fede (art. 1375 cod. civ.); mentre restano a carico della stazione appaltante tutte le conseguenze delle eventuali deficienze progettuali che dovessero risultare provate.

L'illegittimità della clausola prevista nel bando in esame consegue, al contrario, proprio alla sua specifica natura di norma (pattizamente imposta all'offerente come condizione per la sua partecipazione alla gara) limitativa o, come nella specie, del tutto esclusiva della responsabilità contrattuale dell'appaltante per fatto proprio (quale indubbiamente è la imperfetta redazione degli elaborati progettuali).

5. - Alla stregua di quanto fin qui detto, i due ricorsi esaminati devono essere respinti: ne consegue il passaggio in giudicato dell'appellata sentenza del T.A.R. di Catania tra tutte le parti di quel giudizio, nonché nei confronti dell'impresa Verga, qui appellante o, comunque, opponente di terzo avverso detta decisione.

La statuizione riverbera i propri effetti sugli altri due appelli in epigrafe, proposti avverso la sentenza del T.A.R. di Palermo: in forza del passaggio in giudicato, tra le stesse parti di quest'ultima, della statuizione di annullamento del bando di gara e di "caducazione di tutti gli atti successivi della procedura" medesima - che dovrà, perciò, essere ripetuta dall'inizio - è definitivamente venuto meno lo stesso provvedimento di aggiudicazione impugnato davanti al Tribunale del capoluogo, con conseguente sopravvenuto difetto di interesse del ricorso ivi proposto in primo grado dall'impresa Verga.

Per l'effetto, questo Consiglio, pronunciando sui relativi appelli, deve annullare senza rinvio la sentenza del T.A.R. Palermo, dichiarando il sopravvenuto difetto di interesse al relativo ricorso di primo grado: resta ovviamente assorbita ogni questione riproposta con detti gravami, ivi inclusa quella relativa alla competenza territoriale sollevata dalla Provincia di Siracusa.

6. - In conclusione, previa riunione di tutti gli appelli in epigrafe, devono essere respinti quelli avverso la sentenza del T.A.R. Catania e, pronunciando su quelli avverso la sentenza del T.A.R. di Palermo, deve disporsi l'annullamento senza rinvio di quest'ultima dandosi atto del sopravvenuto difetto di interesse al relativo ricorso di primo grado.

7. - Sussistono comunque giusti motivi, in relazione alla specificità della complessiva vicenda, per disporre l'integrale compensazione delle spese del presente grado del giudizio per gli appelli avverso la sentenza del T.A.R. Catania, e del doppio grado per gli altri due.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, previa riunione di tutti gli appelli in epigrafe, respinge quelli proposti avverso la sentenza n. 980/2002 del T.A.R. di Catania compensando le relative spese del presente grado e, pronunciando su quelli avverso la sentenza n. 683/2002 del T.A.R. di Palermo, annulla senza rinvio tale sentenza e dichiara il sopravvenuto difetto di interesse al relativo ricorso di primo grado, compensando per essi le spese del doppio grado del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo, il 9 giugno 2005, dal Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, in camera di consiglio, con l'intervento dei signori: Riccardo Virgilio, Presidente, Pier Giorgio Trovato, Ermanno de Francisco, estensore, Antonino Corsaro, Francesco Teresi, Componenti.

F.to: Riccardo Virgilio, Presidente

F.to: Ermanno De Francisco, Estensore

F.to: Maria Assunta Tistera, Segretario

Depositata in segreteria

il 5 settembre 2005