

Pubblicato il 16/08/2019

N. 00758/2019REG.PROV.COLL.
N. 00935/2018 REG.RIC.
N. 00041/2019 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 935 del 2018, proposto da
Isgrò Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avvocato Concetta Bosurgi, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Augusto s.n.c. di della Camera Gianni e Danilo, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato
Massimiliano Pantano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

Elisicilia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata
e difesa dall'avvocato Luigi Borgia, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

Ok-Gol s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita
in giudizio;

nei confronti

Consorzio per le Autostrade Siciliane – Messina; Autostrade Service – Servizi al Territorio s.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 41 del 2019, proposto da Augusto s.n.c. di della Camera Gianni e Danilo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimiliano Pantano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Consorzio per le Autostrade Siciliane, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

nei confronti

Isgrò Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Concetta Bosurgi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ok-Gol s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Borgia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Autostrade Service - Servizi al Territorio s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giorgio Vizzari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Elisicilia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 935 del 2018:

della sentenza del T.A.R. SICILIA - sez. staccata di CATANIA: sezione IV

n. 2259/2018, resa tra le parti, concernente il provvedimento di aggiudicazione del 26.3.2018 emesso in esito alla gara per l'affidamento del servizio di sorveglianza attrezzatura per interventi urgenti ed assistenza al traffico nelle tratte in esercizio della A18, Messina, Catania, Palermo per 12 mesi

quanto al ricorso n. 41 del 2019:

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania Sezione IV n. 2045/2018, resa tra le parti, concernente l'impugnazione del verbale del 21.2.2018, pubblicato il 22.2.2018, relativo alla medesima gara

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Augusto s.n.c., Elisicilia, Isgrò Costruzioni s.r.l., Ok-Gol s.r.l. e Autostrade Service - Servizi al Territorio s.p.a.;

Visto l'appello incidentale della Augusto s.n.c. nel giudizio n. 935/2018;

Vista l'ordinanza n. 786/2018 con la quale è stata respinta la domanda cautelare di sospensione dell'esecutività della sentenza n. 2259/2018;

Vista l'ordinanza n. 488/2019 pronunciata nel giudizio n. 935/2018;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2019 il Cons. Hadrian Simonetti, uditi per le parti presenti gli avvocati Concetta Bosurgi, Massimiliano Pantano, Luigi Borgia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Consorzio per le autostrade Siciliane ha indetto una procedura aperta per l'aggiudicazione, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dell'appalto del servizio di sorveglianza attrezzatura per

interventi urgenti ed assistenza al traffico, da svolgersi lungo tutte le tratte in esercizio delle autostrade A18 e A20, per un periodo massimo di dodici mesi, con un importo a base d'asta di euro 6.804.464,20.

La procedura, alla quale hanno partecipato quattro concorrenti, è stata aggiudicata inizialmente alla Isgrò costruzioni, che ha conseguito il punteggio complessivo di 96,50; secondo è risultato il RTI Ok-Gol Elisicilia s.r.l., con il punteggio di 86,45, terzo il RTI Autostrade service-Servizi al territorio s.p.a., quarta ed ultima Augusta s.n.c.

2. Proposto ricorso dalla Elisicilia avverso l'aggiudicazione, nonché ricorso in via incidentale dalla Augusto s.r.l., classificatasi al quarto posto, Il Tar, con sentenza 2259/2018, ha respinto il ricorso incidentale ed accolto quello principale, annullando l'aggiudicazione. Ciò in ragione sia dell'irregolarità fiscale in cui ha ritenuto che si trovasse l'aggiudicataria Isgrò al momento di partecipare alla gara, che dell'assenza dei necessari requisiti di capacità, stante l'inidoneità del ricorso all'avvalimento non essendo dimostrato che l'ausiliaria abbia svolto il tipo di servizi oggetto del presente appalto, nonché in ragione dell'omessa verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria.

3. Avverso la sentenza ha proposto un primo appello la Isgrò, deducendone l'erroneità in particolare (da p. 9 a p. 18) in ordine al capo relativo alla accertata irregolarità fiscale; sul punto assumendo che alla data di scadenza del termine di partecipazione (22.11.2017) l'impresa non avesse contezza del debito, dal momento che le cartelle esattoriali le sono state notificate successivamente (il 20.12.2017), e comunque lo ha rateizzato appena le è stato possibile farlo.

Ha poi censurato la sentenza anche nei capi concernenti l'avvalimento concesso da Sias s.p.a., assumendo che la manutenzione da essa compiuta comprendesse il soccorso stradale e il ripristino della segnaletica a seguito di incidenti. Quanto alla verifica di anomalia ha eccepito il difetto di interesse

della originaria ricorrente in primo grado, sul rilievo che anche la sua offerta fosse anomala.

4. La Augusto s.r.l., costituitasi in questo primo giudizio, ha proposto appello incidentale, con cui ha censurato il capo di sentenza che ha giudicato infondati i motivi a fondamento del ricorso incidentale di primo grado escludente nei confronti di Elisicilia, riproponendo detti motivi; nell'insieme ribadendo come il raggruppamento secondo classificato non possa aggiudicarsi l'appalto.

5. Si è costituita la Elisicilia, replicando con articolata memoria, eccependo quanto all'appello incidentale la sua inammissibilità essendo Augusta solamente quarta classificata; mentre nessuno si è costituito per CAS.

6. Con un diverso appello, iscritto al nr. 41/2019, sempre Augusto, già appellante incidentale nella causa 935/2018, ha impugnato anche la distinta sentenza del Tar Catania n. 2045/2018 con la quale è stato respinto il suo originario ricorso in primo grado proposto nei confronti delle ammissioni dei tre concorrenti che lo precedono in graduatoria.

Il Tar, con tale sentenza, ha scrutinato solamente i motivi (settimo, ottavo, decimo ed undicesimo) dedotti da Augusto nei confronti dell'ATI Ok Gol s.r.l., risultato secondo classificato, incentrati sull'avvalimento cui è tale concorrente è ricorso da parte della Giovetti System s.r.l. e sull'iscrizione all'albo gestori ambientali, giudicandoli infondati. Una volta respinti i motivi di esclusione della seconda classificata, e quindi confermata la sua ammissione, il Tar ha reputato che Augusto non avesse più interesse a contestare la partecipazione degli altri (il primo ed il terzo), dalla loro eventuale esclusione non potendo ricavare alcun vantaggio.

Con l'appello n. 41/2019 Augusto critica in primo luogo la sentenza, lamentando l'errata applicazione del divieto di cui all'art. 89, comma 6, del codice dei contratti, sul rilievo che OK Gol s.r.l. prima si sarebbe avvalsa della Giovetti System s.r.l. e poi avrebbe prestato parte dei requisiti alla

propria mandante Elisicilia s.r.l. L'avvalimento sarebbe inoltre indeterminato nell'oggetto, in entrambe le direzioni; l'Ati sarebbe inoltre priva dell'iscrizione all'albo gestori ambientali, senza che tale iscrizione possa considerarsi un requisito di sola esecuzione del contratto, di cui il concorrente non dovrebbe dimostrare il possesso già in sede di gara.

Ciò posto sempre con l'appello Augusto ha ripreso i motivi di esclusione dedotti nei confronti del RTI Autostrade service nonché quelli nei confronti della Isgrò Costruzioni, di cui contesta in particolare l'oggetto sociale, che non sarebbe pertinente a quello indicato nel bando di gara, l'avvalimento cui fatto ricorso attraverso la Sias s.r.l., l'irregolarità fiscale ai sensi dell'art. 80, comma 4, avendo omesso il pagamento di imposte per oltre 100.000 euro.

7. Nella causa iscritta al nr. 41/2019 si sono costituiti tutti e tre i concorrenti che precedono in gara Augusto, ossia nell'ordine Isgrò, Ok-Gol s.r.l. e Autostrade Service, ciascuno di essi replicando all'appello di cui chiedono, a vario titolo, la reiezione.

8. Respinta la domanda cautelare nella causa 835/2018, rilevata la connessione tra le due cause ai fini della loro trattazione congiunta, all'udienza pubblica del 10.7.2019 sono state discusse insieme e prese insieme in decisione.

9. Il Collegio deve in primo luogo disporre la riunione dei due appelli iscritti ai nr. 935/2018 e 41/2019, stante la loro evidente connessione oggettiva e soggettiva, tanto più che talune delle censure proposte nell'uno come nell'altro appello sono pressoché coincidenti, come è stato già sottolineato con la richiamata ordinanza n. 488/2019 e come si tornerà a dire nel prosieguo.

10. Ciò posto, si deve esaminare con priorità l'appello proposto dalla Isgrò Costruzioni nei confronti della sentenza 2259/2018, con la quale sono stati accolti i motivi di esclusione (della Isgrò) dedotti dalla Elisicilia.

10.1. Ma prima ancora, con il primo argomento dell'appello la difesa di Isgrò ripropone la questione, già sollevata in primo grado, della tardività del ricorso presentato dalla Elisicilia, sul presupposto che fosse onere di detta parte contestare l'ammissione della Isgrò *ab initio*, nelle forme e nei tempi dettati dall'art. 120 co. 2-bis c.p.a., attraverso il cd. rito super-speciale, applicabile *ratione temporis*.

L'eccezione, già motivatamente disattesa dal Tar, è infondata nella misura in cui l'obbligatorietà del rito super-speciale presuppone – per condivisibile giurisprudenza costante, anche di questo Consiglio - che siano stati rispettati dalla stazione appaltante gli adempimenti di cui all'art. 29 del codice dei contratti del 2016 e che, dunque, della esistenza di un provvedimento (unico) recante l'insieme delle ammissioni (alla) ed esclusioni dalla gara sia stata tempestiva comunicazione ai concorrenti; a suggello della definizione della fase delle ammissioni in gara i cui esiti, nella logica dell'art. 120 co. 2-bis c.p.a., sarebbero stati da contestare prima che si fosse passati alla fase (successiva) di esame delle offerte.

Senonché nel caso di specie non risulta che dell'art. 29 appena ricordato fosse stata compiuta applicazione, con la conseguenza che le censure dedotte dalla Elisicilia, avverso l'ammissione della Isgrò, al momento della sua aggiudicazione, trattandosi del primo atto ritualmente comunicatole, non sono da considerarsi tardive.

Né vale sostenere che la parte avrebbe avuto comunque cognizione dell'ammissione della Isgrò ben prima della formale aggiudicazione disposta in suo favore, come dimostrerebbe anche il distinto ricorso proposto sempre al Tar dalla Augusto s.n.c. direttamente avverso la sola ammissione, non ritenendosi sufficiente a tal fine – perché possa parlarsi di conoscenza effettiva - la sola presenza di un rappresentante dell'impresa nella seduta di gara avente ad oggetto l'ammissione della Isgrò, come più volte ribadito dalla giurisprudenza del tutto prevalente sul tema (v., ad

esempio, Cons. St., III, n. 4688/2018, in particolare il punto 5.3).

11. Nel merito delle censure dedotte (che non attengono alla valutazione delle offerte, il cui esito comparativo non è contestato, ma al possesso dei requisiti di partecipazione), con esse Elisicilia, seconda classificata, ha sostenuto che la Isgrò fosse da escludere essenzialmente (in disparte per ora il profilo della mancata verifica dell'anomalia, sul quale si tornerà) per due ordini di ragioni; la prima concernente la sua irregolarità fiscale; la seconda le modalità dell'avvalimento in relazione a taluni dei requisiti di capacità economica.

Cominciando dal primo profilo, dagli atti di causa risulta come, alla data di scadenza del termine di partecipazione alla gara, la Isgrò non fosse stata ancora destinataria di alcun atto impositivo o di alcun atto di esecuzione di una pretesa fiscale vantata nei suoi confronti dall'amministrazione finanziaria. E' infatti documentato che le cartelle esattoriali, attestanti l'esistenza di un debito fiscale, peraltro di non secondaria rilevanza (parliamo di quasi 140.000 euro), le siano state notificate solo il 20.12.2017 e il 22.2.2018, laddove invece il termine di partecipazione era scaduto il 22.11.2017.

Se quindi, sul piano formale, al momento di partecipare alla gara la Isgrò non aveva ricevuto alcun atto recante un accertamento fiscale ovvero una richiesta di pagamento, è tuttavia non meno vero come le cartelle notificate l'una dopo circa un mese e l'altra dopo tre mesi siano state emesse all'esito di un controllo di tipo automatico o automatizzato ex art. 36 bis d.p.r. 600/1973, a fronte di un debito a suo tempo dichiarato (e quindi in teoria già esistente) dall'interessato ma poi non versato (ovvero non adempiuto) nei tempi prescritti.

Da questo secondo dato, (appena) più sostanziale, la Elisicilia, e lo stesso Tar, traggono il convincimento che la Isgrò conoscesse la propria situazione fiscale già alla data di presentazione della domanda di gara, che

tale situazione fosse (già) irregolare in ragione di un debito risalente ad alcuni anni prima, che di tale irregolarità la Isgrò non avesse dato notizia alla stazione appaltante, mostrandosi così reticente.

Così riassunti i fatti di causa e le contrapposte tesi di parte, il Collegio deve rilevare come la disciplina nazionale in tema di esclusione dalla gare per irregolarità fiscale, anche in ragione del recepimento incompleto della direttiva (cui inizialmente il d.l. 32/2019 sembrava avere ovviato, per poi in sede di conversione il Parlamento abrogare la relativa previsione, nonostante il procedimento di infrazione avviato dalla Commissione europea sia anche proprio su questo specifico punto), sia molto garantista nei confronti del privato e non del tutto coordinata con il diritto tributario. Rilevano infatti, in senso escludente, solamente i debiti fiscali definitivamente accertati, per tali intendendosi quelli non contestati in giudizio nei termini di legge ovvero se contestati confermati dal giudice tributario sulla base di una sentenza non più soggetta ad impugnazione. Con la conseguenza che la proposizione di un ricorso dinanzi alla competente commissione tributaria (o di un appello o di un ricorso per cassazione), quand'anche manifestamente infondato, è comunque sufficiente a determinare (a perpetuare) la non definitività del debito e, in ultima analisi, a permettere nelle more la partecipazione alle gare, oltre tutto, a scapito degli altri concorrenti che siano invece (del tutto) in regola con il fisco (e magari, proprio per tale ragione, impossibilitati ad offrire ribassi oltre una certa misura).

Si intende, quindi, secondo la legislazione in materia di contratti pubblici, che qualunque debito, per quanto rilevante in termini economici, purché (e finché) ancora oggetto di un giudizio tributario (proponibile o) pendente, non potrà essere motivo di esclusione ai sensi dell'art. 80, co. 4, codice dei contratti del 2016.

Come si è già ricordato, la previsione della direttiva 24/2014, che permette

alle stazioni appaltanti di valutare anche l'esistenza di debiti non ancora definitivi, sulla base di un prudente apprezzamento e attraverso una causa di esclusione di tipo facoltativo, non è stata recepita nel nostro sistema, neppure in occasione dell'ultimo intervento dedicato alla modifica di talune parti del codice dei contratti del 2016 (con il d.l. n. 32/2019 e la legge di conversione n. 55/2019).

A questo primo dato si lega, nella vicenda in esame, la particolarità (peraltro prevista dal nostro legislatore tributario in simili casi, quindi del tutto fisiologica) di un debito fiscale che non è stato (mai) oggetto di un avviso di accertamento, impugnabile immediatamente, ma che è sfociato direttamente in una cartella di pagamento che ha, quindi, costituito il primo (e unico) atto (di riscossione) con il quale l'amministrazione finanziaria ha chiesto al contribuente il pagamento del proprio debito.

Il discorso che il Tar svolge per qualificare il debito come (comunque) già esistente al momento della dichiarazione fiscale da parte della società, e quindi in questo senso definitivo già alla data in cui la stessa società avrebbe dovuto effettuare il relativo versamento e (senza un'apparente ragione) non lo fece, molto prima che fossero emesse le cartelle di pagamento a motivo dell'inadempimento, per quanto meritevole di attenzione in linea teorica, non vale a rimuovere il dato di fondo per cui l'art. 80, co. 4, non si coordina alla perfezione con la disciplina fiscale propriamente intesa.

L'art. 80, nel fare riferimento a "sentenze e atti non più soggetti ad impugnazione" sembra scritto, infatti, pensando essenzialmente alle pretese fiscali (che sono) oggetto di avvisi di accertamento, la cui inoppugnabilità o la cui conferma in giudizio rende "definitivamente accertate" le violazioni (ossia gli omessi pagamenti, nella soglia minima ritenuta rilevante) del contribuente. Molto meno chiaro è invece se, a fronte di un avviso di accertamento divenuto già definitivo ovvero inoppugnabile, possa bastare l'impugnazione della cartella di pagamento, quale atto di riscossione

esecutivo di detto avviso, per permettere al contribuente di invocare – magari a distanza di anni dal verificarsi del presupposto - la non definitività della sua irregolarità.

Nel caso di specie questo dubbio tuttavia non rileva, trattandosi come veduto di una cartella emessa in assenza di avviso di accertamento, a fronte di un debito che il contribuente da un lato conosceva per averlo dichiarato (lui stesso, anni prima) al fisco e, dall'altro, poteva, non senza qualche contraddizione logica, ignorare in sede di gara perché ancora non oggetto di (o contenuto in) un atto dell'amministrazione finanziaria (tanto più che non consta, ossia non vi è prova in questo giudizio, che la cartella fosse stata preceduta dal cd. avviso bonario debitamente comunicato al suo destinatario).

Tirando le fila di questo lungo ragionamento e (nel dubbio) privilegiando(si) il dato letterale (e indubbiamente molto garantista) dell'art. 80, co. 4, trattandosi di atti notificati al destinatario comunque in epoca successiva al termine di scadenza della domanda di gara (v. anche Cons. St., V, n. 59/2018), per un debito che nel suo complesso il contribuente ha poi chiesto di rateizzare e la cui istanza è risultata accolta, reputa il Collegio che non vi siano e non vi fossero i presupposti in senso stretto per escludere il concorrente dalla gara.

12. Veniamo adesso al secondo profilo, che riguarda l'avvalimento concesso dalla Sias s.p.a. in favore della Isgrò e che il Tar ha giudicato che non fosse idoneo, se non in parte (comunque insufficiente), a qualificare la Isgrò. In particolare il Giudice di primo grado ha ritenuto che:

- (i) l'iscrizione alla camera di commercio della Sias, impresa ausiliaria, non fosse riferibile ad attività oggetto del bando di gara in contestazione;
- (ii) la Sias non fosse in grado di prestare tutto l'importo relativo ai servizi nel settore oggetto della gara, occorrente per parteciparvi ai sensi del disciplina di gara (ai punti 3.1 e 3.2), in quanto buona parte di quegli importi Sias li

avrebbe maturati eseguendo attività diverse, non attinenti alla sorveglianza e all'assistenza al traffico;

(iii) la Sias non avesse neppure maturato gli importi richiesti per servizi analoghi, ai sensi del punto 7.4. lett. c) del bando, non raggiungendo l'intera soglia ivi prevista.

Su ciascuno di tali punti l'appello di Isgrò, e le successive memorie, sottopongono la sentenza a critica, producendo nuovamente la documentazione a suo tempo depositata nel giudizio di primo grado, relativa all'avvalimento.

Dall'esame di tale documentazione (v. allegato 4 alla produzione del 17.4.2019), letta in combinato disposto con le prescrizioni della *lex specialis*, il Collegio ritiene che emerga una situazione complessivamente differente da quella accertata dal Tar.

L'iscrizione camerale della Sias - "*per l'esercizio dell'attività di progettazione, produzione, vendita e posa in opera di cartellonistica stradale orizzontale, verticale, semaforica, cartellonistica, antinfortunistica e sistemi di sicurezza stradale*" - deve ritenersi idonea e sufficiente a fronte dell'oggetto della gara, concernente "*servizi di pronto intervento su sinistri, assistenza alla viabilità e manutenzione d'emergenza del corpo autostradale ovvero su aree extraurbane*". Ciò sul rilievo che, come già osservato anche dalla stazione appaltante nel giudizio di primo grado, il bando non imponeva che, tra le attività risultanti dall'iscrizione camerale e quelle oggetto di gara, vi fosse una piena identità ovvero una assoluta sovrapposibilità; potendosi ritenere sufficiente che la coincidenza si limitasse anche solo ad una parte (il soccorso stradale) e che per la restante parte l'oggetto fosse comunque congruente (il che vale oltre che per la Sias anche per la stessa Isgrò); e che peraltro - dato di per sé solo dirimente - l'obbligo di produrre l'iscrizione camerale era nella *lex specialis* riferito al concorrente e non anche all'impresa ausiliaria dei cui requisiti il primo si fosse avvalso.

E d'altra parte che la Sias sia impresa che si occupa concretamente di (lavori e servizi di) manutenzione autostradale lo si ricava all'evidenza dal tipo di contratti stipulati ed eseguiti negli ultimi anni in favore di Autostrade per l'Italia e di Autostrada del Brennero. Tali contratti, che nell'insieme conducono ad un totale nel triennio 2014-2016 di circa 7 milioni e mezzo di euro, sono stati valutati dal Tar (nei punti IV.2 e IV.3 della sentenza) solo in parte pertinenti con l'oggetto di questa gara, ma senza fornire una motivazione che evidenziasse davvero le ragioni di un simile giudizio negativo.

Osservato come la legge di gara non imponesse di presentare le certificazioni delle stazioni appaltanti, essendo sufficiente almeno in prima battuta quanto autodichiarato dall'impresa, un tale giudizio di non pertinenza presupporrebbe pur sempre una verifica in ordine a tali contratti, attraverso un'attività istruttoria che, tuttavia, non consta che vi sia stata dinanzi al Tar.

Si deve quindi concludere, *re melius perpensa* rispetto a quanto deliberato in sede cautelare, nel senso della fondatezza delle ragioni della Isgrò, laddove deduce l'erroneità della sentenza quanto all'applicazione della legge di gara e dell'art. 89 del Codice dei contratti a proposito del suo avvalimento.

12. I motivi appena esaminati ai punti 10 e 11 sono pressoché coincidenti con quelli dedotti dalla Augusto s.n.c., nell'appello iscritto al nr. 41/2019, alla lettera B), n. 1, 2, 3, 4 e 5 (da p. 20 a p. 27) e prima ancora nell'originario ricorso al Tar dove erano racchiusi sotto la lettera A, n. da 1 a 5 (da p. 5 a p. 13). Vale quindi per essi il richiamo a quanto sopra rilevato, con la sola aggiunta, per quanto concerne il terzo motivo (alla fine di p. 23 dell'appello e all'inizio di p. 13 del ricorso al Tar) che il Collegio condivide in questo caso quanto accertato dal Tar, nella sentenza 2259/2018 al punto V della motivazione (cui si fa rinvio, per economia processuale), in ordine alla mancata previsione dell'obbligo di presentare i certificati delle stazioni

appaltanti e all'uso atecnico dell'espressione global service.

13. Resta da esaminare, prima di aver definito tutte le censure dedotte nei confronti della ammissione della Isgrò lungo i due diversi ma connessi giudizi, il sesto motivo che Augusto ha articolato alla lettera B del proprio appello iscritto al nr. 41/2019.

Con esso si sostiene che la Isgrò andasse esclusa in quanto, pur avendo (si intende, il controllo di) una società di revisione, per tale società non avrebbe presentato le dichiarazioni sui requisiti ex art. 80.

Ritiene il Collegio che anche questo motivo sia infondato, per la ragione assorbente che non si ravvisa – né nella legge, né nella legge di gara - alcun obbligo dichiarativo nella situazione indicata con l'appello; tanto meno convince l'idea che per ciò solo, ovvero per non averlo adempiuto, caso mai (tale obbligo) fosse ricavabile (implicitamente) dal sistema, il concorrente andasse escluso.

14. Rimane da considerare il sesto motivo dedotto nel ricorso al Tar da Elisicilia e dal Tar accolto, denunciante il fatto che l'offerta della Isgrò, risultata la migliore, non fosse stata sottoposta a verifica di anomalia, pur ricorrendone i presupposti di legge.

Tale mancata verifica, quale fatto storico (che si sarebbe dovuto compiere e che invece non si compì), non è stato contestato né dalla Isgrò, che semmai imputa alla Elisicilia di trovarsi nella medesima posizione e per questo di non poter muovere alcuna contestazione al riguardo; né dal Consorzio per le Autostrade che, (costituitasi) nel giudizio dinanzi al Tar, aveva rappresentato come al momento della proposizione del giudizio fossero ancora in corso le verifiche di rito.

Si può quindi concludere che la verifica di anomalia sull'offerta della Isgrò non abbia avuto luogo, e che sul punto la sentenza del Tar meriti di essere confermata, ma senza che da ciò consegua l'esclusione della Isgrò quanto, piuttosto, l'annullamento dell'aggiudicazione in suo favore e la necessità che

a seguito della sua riammissione in gara, quale effetto ripristinatorio della presente pronuncia –che determina altresì, quale effetto conseguente ed automatico, la caducazione della nuova aggiudicazione disposta (in esecuzione della sentenza 2259/2018) in favore della seconda in graduatoria ed anche dell’eventuale contratto con essa stipulato (senza che di essi occorra in altra sede domandare l’annullamento ovvero l’inefficacia), il tutto come noto ai sensi dell’art. 336 c.p.c. – le verifiche sopra ricordate siano riavviate dalla stazione appaltante, compresa la verifica di anomalia, al loro buon esito condizionandosi la possibilità di una nuova aggiudicazione in favore della Isgrò.

Né questo Consiglio potrebbe in questa sede sostituirsi alla stazione appaltante nel compimento di detta verifica, in primo luogo perché nessuna richiesta è stata presentata in tal senso, in secondo luogo perché si tratterebbe di intervenire su di un potere non ancora esercitato e che, come noto, postula un margine di apprezzamento, per quanto in senso tecnico.

15. La necessità che vi proceda sollecitamente la stazione appaltante impedisce peraltro – allo stato degli atti – di esaminare i restanti motivi dedotti dalla Augusto (nel proprio appello principale n. 41/2019 come anche nell’incidentale presentato nella causa 936/2018) nei confronti degli altri partecipanti alla gara.

Va infatti chiarito come tali motivi, articolati nei confronti della seconda e della terza in graduatoria, sarebbero all’evidenza privi di interesse e, quindi, da dichiarare improcedibili, ove le verifiche che la stazione appaltante dovrà effettuare sulla Isgrò diano esito positivo, confermandone l’aggiudicazione.

Di contro sarebbero invece provvisti di interesse ove mai le verifiche dessero esito negativo, perché allora tutte le posizioni sarebbero destinate a scalare e la Augusto avrebbe appunto interesse a contestare le altre imprese che la precedono, al fine di determinarne l’esclusione.

Si comprende allora che, fermo restando quanto accertato e statuito sin qui,

ossia l'infondatezza di tutte le restanti contestazioni mosse nei confronti della Isgrò, questo giudizio è destinato ad attendere, per la sua integrale definizione, l'esito in sede amministrativa di dette verifiche.

16. Resta pertanto riservata ogni altra decisione, anche sulle spese complessive della causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, non definitivamente pronunciando sulle cause riunite, così provvede:

- accoglie parzialmente l'appello della Isgrò Costruzioni s.r.l. iscritto al nr. 935/2018 e respinge integralmente i motivi dell'appello della Augusto s.n.c. iscritto al nr. 41/2019 quanto alla lettera B, ai sensi di cui in motivazione;
- per l'effetto, in parziale riforma della sentenza del Tar n. 2259/2018, respinge in parte l'originario ricorso della Elisicilia s.r.l., confermandone invece l'accoglimento limitatamente al sesto motivo, con gli effetti di cui in motivazione;
- rinvia per la definizione delle restanti parti degli appelli riuniti all'udienza pubblica del 26.2.2020 alle ore 10.00;
- spese al definitivo.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Hadrian Simonetti, Consigliere, Estensore

Nicola Gaviano, Consigliere

Giuseppe Verde, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Hadrian Simonetti

Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO