



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 2476 del 2012, proposto da MI.CO. S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli Avv. Francesco Stallone e Claudia Caradonna, con domicilio eletto presso lo studio del primo sito in Palermo, via Nunzio Morello n .40;

contro

Provincia di Trapani, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Antonino Barbiera, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Giuseppe Giambrone sito in Palermo, via P.Pe Paterno' n. 56; Regione Sicilia, Assessorato Infrastrutture e Mobilita', in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato presso i cui uffici domicilia in Palermo, via A. De Gasperi n. 81;

nei confronti di

Pb Costruzioni S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione dirigenziale n. 66 del 10 dicembre 2012, con la quale la Provincia Regionale di Trapani ha disposto l'aggiudicazione definitiva in favore dell'impresa PB Costruzioni s.r.l.;

- della nota prot. n. 66666/1/GC del giorno 11 dicembre 2012, con la quale la Provincia Regionale di Trapani ha comunicato che con Determinazione n. 66 del 10.12.2012 è stata disposta l'aggiudicazione definitiva in favore della impresa «PB Costruzioni s.r.l.»;
- del verbale di gara dei giorni 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15 e 27 giugno 2012, nella parte in cui si omette l'esclusione delle imprese che, avendo offerto un ribasso superiore al 20%, hanno presentato l'impegno alla costituzione della fideiussione definitiva reso da un soggetto diverso da quelli (istituto bancario) esplicitamente indicati dalla legge; si dispone l'aggiudicazione provvisoria in favore della impresa PB Costruzioni s.r.l. che ha formulato il ribasso del 26,1413 %;
- della nota prot. n. 52397/7 del 25.09.2012, con la quale la Provincia regionale di Trapani, in esito al preavviso di ricorso ex art. 243 bis d.lgs. 164/2006 presentato dall'odierna ricorrente, ha confermato le conclusioni del verbale di gara e degli atti successivi;
- nonché, in genere, di ogni altro atto e/o provvedimento precedente e/o successivo comunque connesso, presupposto e/o consequenziale; nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la contro interessata e per il conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto, dichiarando sin d'ora la disponibilità a subentrare nel contratto eventualmente stipulato; e per il risanamento di tutti i danni subiti a causa della mancata aggiudicazione, sia in termini di danno emergente che di lucro cessante.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Trapani e della Regione Sicilia Assessorato Infrastrutture e Mobilità;

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 del giorno 15 gennaio 2013 il dott. Pier Luigi Tomaiuoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto che il ricorso non appare supportato da sufficiente *fumus boni iuris*, considerato che:

1) la clausola del bando che prevede la garanzia bancaria per il caso di ribasso superiore al 20% è in contrasto con le disposizioni di cui all'art. 75 del Codice degli appalti e per tale via determina un illegittimo ampliamento delle cause di esclusione con conseguente nullità del bando *in parte qua* ex art. 46, comma 1 *bis* del Codice degli appalti;

2) a confutare la ritenuta illegittimità della clausola non possono venire in soccorso gli invocati art. 7 della L.R. e l'art. 11 del D.P.R.S. 13/2012, perché essi non risultano immediatamente applicabili, dal momento che si limitano a dettare il contenuto necessario dei (futuri) bandi tipo da emanarsi ad opera dell'Assessorato Regionale per le Infrastrutture e la Mobilità, ma non contengono norme immediatamente precettive del contenuto dei singoli bandi attualmente predisposti dalle PP.AA. (l'effetto precettivo – e la sua eventuale refluenza sull'art. 46, comma 1 *bis* del Codice degli appalti - è previsto come strettamente connesso all'emanazione, non ancora avvenuta, dei bandi tipo);

3) la non immediata precettività dei bandi tipo di cui al punto 2 che precede rende priva di rilevanza, allo stato, la questione di illegittimità costituzionale delle disposizioni in esame, la cui non manifesta infondatezza si ricava dalla considerazione che “le disposizioni relative alla prestazione delle garanzie a corredo dell'offerta si iscrivono nella fase di individuazione del contraente e tendono, unitamente a tutte quelle preordinate a disciplinare il sistema delle offerte, a garantire la competitività e la concorrenzialità delle imprese nel segmento

di mercato interessato dai contratti per l'esecuzione di lavori pubblici, servizi e forniture” (Corte Costituzionale n. 401/2007), con la conseguenza che esse sono riconducibili alla competenza esclusiva dello Stato (C.d.S., 3204 del 21 maggio 2010);

ritenuto che le spese di lite della presente fase possono essere compensate, avuto riguardo alla complessità ed alla novità della questione giuridica esaminata;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Terza, respinge l'istanza di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati.

Compensa tra le parti le spese di lite.

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 15 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Pier Luigi Tomaiuoli, Referendario, Estensore

Giuseppe La Greca, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/01/2013

IL SEGRETARIO

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