



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2476 del 2012, proposto da: Mi.Co. S.R.L., rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Stallone, Claudia Caradonna, con domicilio eletto presso Francesco Stallone in Palermo, via Nunzio Morello N.40;

***contro***

Provincia di Trapani, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Antonino Barbiera, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giuseppe Giambone sito in Palermo, via P.Pe Paterno' N.56; Assessorato Infrastrutture e Mobilita' della Regione Siciliana, in persona dell'Assessore pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo presso i cui uffici di via A. De Gasperi 81 è domiciliato;

***nei confronti di***

Pb Costruzioni S.R.L.;

***per l'annullamento***

-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 e' 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;- nonche', in genere, di ogni altro atto e/o provvedimento precedente e/o successivo comunque connesso, presupposto e/o consequenziale; nonche' 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 disponibilita' 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 dell'Assessorato Infrastrutture e Mobilita' della Regione Siciliana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2013 il dott. Nicola Maisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con ricorso notificato in data 27 dicembre 2012 e depositato il successivo 28 dicembre, il ricorrente ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe articolando le censure di: Violazione e falsa applicazione del punto III.1.1) del bando di gara *lex specialis* – Violazione e falsa applicazione dell'art. 7, comma 2 lett. A) della L.R. 12 luglio 2011 n. 12 e dell'art. 11, comma 3 lett. A) del regolamento approvato con D.P.R.S. 31 gennaio 2012 n. 13.

Sostiene la società ricorrente che la ditta aggiudicataria - nonché le altre partecipanti alla gara – avrebbe dovuto essere esclusa non avendo depositato, in sede di garanzia provvisoria, l'impegno alla garanzia definitiva conforme alla legge reg. 12/2011, così come esplicitata dal D.P.R.S. n. 13/2012.

Si è costituita la Provincia intimata che, con memoria, ha replicato alle argomentazioni contenute in ricorso e chiesto il suo rigetto.

Si è altresì costituita l'Avvocatura dello Stato, per conto dell'amministrazione regionale intimata, chiedendo la sua estromissione per carenza di legittimazione passiva.

Alla pubblica udienza fissata per la discussione, il ricorso è stato posto in decisione.

## DIRITTO

In via preliminare deve essere disposta l'estromissione dal giudizio dell'Assessorato regionale intimato, effettivamente estraneo all'odierna controversia.

Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Si può prescindere dall'esaminare il problema se vada sollevata la questione di costituzionalità della disposizione di legge invocata da parte ricorrente - sotto il profilo che il Legislatore regionale avrebbe travalicato gli ambiti di sua competenza – in considerazione dell'inapplicabilità di tale disposizione alla fattispecie per cui è causa e, pertanto, della sua concreta non rilevanza.

Come peraltro già indicato nell'ordinanza cautelare adottata nel presente procedimento, l'art. 7, comma 2°, lett. a) della L.R. 12 novembre 2011 n. 12 indica

il contenuto di una disposizione da introdurre nei bandi tipo previsti dal 1° comma del medesimo articolo; analogamente si esprime il DPRS n. 13 del 31 gennaio 2012, e non può quindi ritenersi che la prescrizione ivi contenuta sia direttamente applicabile, in assenza dell'adozione dei bandi tipo.

Con riguardo alle argomentazioni, di segno contrario, articolate da parte ricorrente nella memoria depositata in data 4 ottobre 2013, è sufficiente rilevare che la necessità di adeguare i bandi pubblicati entro il 31 dic. 2011 all'art. 7 – oltre a costituire un elemento in sé debole a fronte dell'univoco disposto normativo - presuppone l'avvenuta emanazione dei bandi tipo (ove fossero stati emanati prima di tale data), mentre il riferimento all'art. 15 comma 1, lett. a) della legge reg. n. 78/1976 non sembra affatto pertinente, sia perché relativo a materia tutt'altro diversa, sia in quanto la sua diretta applicazione è stata sancita da un norma di legge di interpretazione autentica.

Ciò considerato deve invece essere valutata l'incidenza della riproduzione nel bando oggetto della presente controversia della prescrizione di legge invocata da parte ricorrente.

E' vero che il bando di gara contiene una clausola che riproduce la prescrizione di cui all'art. 7 comma 2° lett. a) della L.R. n. 12/2011, ma tale clausola non prescrive che l'impegno a rilasciare la garanzia normativamente prescritto, in caso di aggiudicazione, debba contenere anche le sue specifiche modalità, modalità peraltro che non vengono ribadite nel disciplinare.

Conseguentemente si deve ritenere che l'impegno a rilasciare la garanzia non debba contenere anche le specifiche modalità di rilascio di tale garanzia.

In ogni caso, anche diversamente opinando, non può non rilevarsi che la prescrizione in questione non sarebbe assistita dalla sanzione della esclusione dalla gara; sanzione che, peraltro, ove fosse stata prevista, porrebbe seri dubbi sulla sua compatibilità con l'art. 46 bis D.Lgs. n. 163/2006.

In conclusione il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo, tra parte ricorrente e la Provincia di Trapani; se ne dispone invece la compensazione con l'amministrazione regionale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida, in favore della provincia resistente, in €. 3.000,00, oltre accessori di legge; compensate tra le altre parti.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Nicola Maisano, Consigliere, Estensore

Anna Pignataro, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/10/2013

IL SEGRETARIO

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