

N. 01215/2016 REG.PROV.COLL.

N. 02211/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2211 del 2015, proposto da: **Tecnis** S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. **Massimiliano Mangano**, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Caruso in Catania, Via Monfalcone, 22;

contro

Società Interporti Siciliana S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Alberto Stagno D'Alcontres e Valentina Piazza, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Stefano Grande in Catania, viale XX Settembre 43;

per l'annullamento

- del provvedimento di revoca dell'affidamento della concessione di costruzione e gestione del Polo Intermodale dell'Interporto di Catania, gestione del Polo Logistico e dell'Interconnessione ferroviaria con il Polo Logistico dell'Interporto di Catania, assunto dal Consiglio di Amministrazione della società Interporti Siciliani S.P.A. con deliberazione del 8 settembre 2015, i cui estremi sono stati comunicati con nota prot. 2043 del 10 settembre 2015, unitamente alla determinazione n. 1888 del RUP, costituente parte integrata e anch'essa impugnata;
- del provvedimento prot n. SIS 2063 e 2066 del 16 settembre 2015 di escussione della cauzione provvisoria,;
- della nota prot. SIS 2068 del 16 settembre 2015 di comunicazione all'ANAC ai sensi dell'art. 8, lett. r) del DPR 207/2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Società Interporti Siciliana S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 aprile 2016 la dott.ssa Agnese Anna Barone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in esame, **Tecnis** s.p.a. (quale capogruppo dell'ATI costituita con Cogip Infrastrutture s.p.a. e Sintec s.p.a.) - dopo aver premesso alcune vicende che hanno interessato le modalità di svolgimento della gara indicata epigrafe (in particolare il differimento del termine per la vincolatività dell'offerta) - ha chiesto l'annullamento dell'atto con il quale la Società Interporti Siciliana s.p.a. ha disposto la revoca dell'affidamento della concessione di costruzione e gestione del polo intermodale dell'interporto di Catania e dei successivi provvedimenti prot. SIS 2063 e 2066 del 16 settembre 2015, al fine esclusivo di evitare l'incameramento della cauzione e la segnalazione all'ANAC.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

1) violazione di legge (art. 11 del D.Lgs. 163/2006 e punto IV.2.6 del bando) e carenza di potere, poiché la ricorrente aveva già manifestato, in data 7 settembre 2015, la volontà di svincolarsi dall'offerta e quindi, la stazione appaltante aveva perso il potere di revocare l'aggiudicazione provvisoria;

2) violazione di legge (artt. 17 e 18 della legge n. 68/1999; art. 38, comma 1° del D.Lgs. 163/2006) e violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione poiché il codice dei contratti commina l'esclusione dalle gare per i soggetti che non presentano la certificazione di cui all'art. 17 della legge n. 68/1999 (che riguarda esclusivamente i disabili) e non fa alcun riferimento agli ulteriori soggetti (orfani e coniugi superstiti) di cui al successivo art. 18.

La Società Interporti Siciliana s.p.a si è costituita in giudizio e ha chiesto il rigetto del ricorso sostenendo:

- che la società ricorrente avrebbe prolungato la vincolatività dell'offerta fino al 25 settembre 2015 e che, pertanto, la stazione appaltante ha legittimamente revocato l'aggiudicazione provvisoria con comunicazione del 10 settembre 2015; ciò in quanto la nota inviata dalla ricorrente in data 7 settembre 2015 - quando l'offerta era ancora vincolante - non poteva costituire atto idoneo a svincolare la ricorrente dell'offerta;

- la dichiarazione allegata al disciplinare di gara non conteneva alcuna distinzione in ordine al rispetto delle previsioni contenute rispettivamente nell'art. 17 e nell'art. 18 della legge n. 68/1999, ma faceva riferimento alle "norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili" dunque al rispetto dell'integrale normativa contenuta nella legge n. 68/1999.

Con ordinanza n. 1070 del 20 novembre 2015, è stata accolta l'istanza di sospensione cautelare limitatamente alle sanzioni comminate alla ricorrente.

Con atto d'intervento depositato in data 30 marzo 2016, si è costituito per la prosecuzione del giudizio l'amministratore giudiziario della società ricorrente, sottoposta, nelle more del giudizio, a provvedimento di sequestro delle quote sociali, ai sensi dell'art. 34, comma 9° del D.Lgs. 159/2011.

Alla pubblica udienza del 7 aprile 2016, il ricorso è stato trattenuto in decisione, come da verbale.

DIRITTO

La controversia concerne la legittimità del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria adottato dalla stazione appaltante in seguito alla verifica dei requisiti di ordine generale e del contenuto delle dichiarazioni presentate dall'ATI ricorrente dalla quale è emersa la "scopertura di un soggetto di cui all'art. 18, comma 2° della legge n. 68/1999" (orfani e coniugi superstiti), sia per la mandante **Tecnis**, sia per la mandataria Cogip sebbene entrambe - per il tramite dei rispettivi legali rappresentanti - avessero dichiarato di non trovarsi in nessuna delle situazioni di esclusione di cui all'art. 38 del D.Lgs. 163/2006 e di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili.

Preliminarmente, il Collegio rileva che la ricorrente ha chiesto l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento di revoca adottato nei suoi confronti soltanto per far valere l'illegittimità del conseguente incameramento della cauzione provvisoria e della segnalazione all'Autorità di Vigilanza per falsa dichiarazione, e che quindi occorre procedere a tale accertamento nei limiti dell'interesse dedotto in giudizio.

Nel merito il ricorso è fondato poiché - anche prescindendo da ogni verifica circa i termini di validità e "vincolatività" dell'offerta della ricorrente - è meritevole di accoglimento il secondo motivo di ricorso nel quale sostanzialmente si deduce l'insussistenza della condizione di mendacità della dichiarazione sostitutiva resa dal legale rappresentante della **Tecnis** e della Cogip in ordine al rispetto della normativa che disciplina il diritto al lavoro dei disabili.

L'art. 38, comma 1° lett. l) del D.Lgs. 163/2006 fa, infatti, esclusivo riferimento alla certificazione di cui all'art. 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68; tale norma, a sua volta, dispone che *“Le imprese, sia pubbliche sia private, qualora partecipino a bandi per appalti pubblici o intrattengano rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni, sono tenute a presentare preventivamente alle stesse la dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, pena l'esclusione”*.

Risulta evidente da una piana lettura del disposto normativo, che il requisito di partecipazione richiesto a pena di esclusione possa riguardare soltanto i soggetti direttamente individuati dalla norma (disabili), e non possa essere esteso, pena la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, ad altri soggetti che - sebbene individuati in una norma transitoria della legge n. 68/1999 al solo fine di individuare quote di riserva *“in attesa dell'introduzione di una disciplina organica del diritto al lavoro degli orfani dei coniugi superstiti di coloro che siano deceduti per cause di lavoro, di guerra o di servizio”* – certamente non sono qualificabili come “soggetti disabili”.

La dichiarazione resa dal legale rappresentante di **Tecnis** e di Cogip non presenta, quindi, profili di mendacità sufficienti a giustificare i provvedimenti adottati dalla stazione appaltante in danno della ricorrente.

Il ricorso va dunque accolto, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati, nei limiti dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio.

Tuttavia, l'estrema peculiarità della questione esaminata determina la compensazione integrale delle spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando accoglie il ricorso indicato in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Bruno, Presidente FF

Agnese Anna Barone, Consigliere, Estensore

Eleonora Monica, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/05/2016

IL SEGRETARIO

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