



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 709 del 2013, proposto da:

Ditta Rendo Giovanni, rappresentata e difesa dagli avv. Marianna Capizzi, Antonio Bivona, con domicilio eletto presso Silvia Marchese in Firenze, piazza C. Beccaria 7;

*contro*

Istituto Nazionale di Documentazione Innovazione e Ricerca Educativa - Gestione Commissariale - Miur, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale Firenze, domiciliata in Firenze, via degli Arazzieri 4;

*nei confronti di*

Stm Impianti Elettrici di Toniato Massimo, non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

*previa sospensione dell'efficacia,*

- della nota INDIRE prot. n. 20554/A3 del 18.4.2013 recante la comunicazione di esclusione della ricorrente dalla selezione oggetto di

controversia; della nota INDIRE prot. 20775/A3 del 19.4.2013 recante la comunicazione di aggiudicazione provvisoria della selezione oggetto della controversia in favore della controinteressata; del verbale di gara del 16.4.2013 nella parte in cui si dispone, relativamente all'affidamento del Lotto 3, dell'esclusione dell'odierna ricorrente e l'aggiudicazione provvisoria in favore della controinteressata - della nota INDIRE prot. n. 24453/A3 del 14.5.2013 con cui è stata respinta la preinformativa di ricorso proposta dall'odierna deducente; della successiva, non comunicata, aggiudicazione definitiva; ove occorra, dell'art. 15) della Lettera d'invito se da interpretarsi nel senso fatto proprio dalla resistente; - ove occorre ancora, di qualsiasi ulteriore provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale,

nonchè per la condanna dell'amministrazione intimata

- al risarcimento in forma specifica del danno patito tramite aggiudicazione in favore della ricorrente dell'appalto di cui trattasi, eventualmente previa declaratoria di inefficacia e/o nullità del contratto se medio tempore stipulato;

in subordine, al risarcimento per equivalente del danno da mancata aggiudicazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Istituto Nazionale di Documentazione Innovazione e Ricerca Educativa - Gestione Commissariale - Miur;

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 6 giugno 2013 il dott. Luigi Viola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato:

- che la Sezione ritiene di poter condividere e fare proprio l'orientamento giurisprudenziale assolutamente indiscusso che ha rilevato come <<l'incompleta o erronea dichiarazione del concorrente relativa all'esercizio della facoltà di subappalto (..(sia) suscettibile di comportare l'esclusione dello stesso dalla gara nel solo caso in cui risulti sfornito in proprio della qualificazione per le lavorazioni che ha dichiarato di voler subappaltare, determinando negli altri casi effetti unicamente in fase esecutiva, sotto il profilo dell'impossibilità di ricorrere al subappalto>> (T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 1° febbraio 2013 n. 696; T.A.R. Umbria, 31 ottobre 2012 n. 464; T.A.R., Lazio, Latina, Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2012 n. 2508);
- che del resto, un sostanziale conforto alla diversa tesi della Stazione appaltante non può certo essere rintracciato nella sentenza 21 marzo 2013 n. 229 del T.A.R. Marche (che riguarda, in realtà, la diversa ipotesi del partecipante alla procedura sfornito della qualificazione ad effettuare lavori di categorie cd. a qualificazione necessaria) o negli orientamenti dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici che, nei più recenti interventi (si veda, il parere di precontenzioso n. 13 del 14 febbraio 2013 - rif. PREC 149/12/L d.lgs 163/06 Articoli 118, 73 - Codici 118.1, 73.1), ha optato per una ricostruzione assolutamente in linea con la giurisprudenza sopra richiamata;
- che, nel caso di specie, la ricorrente appare in possesso (si veda, al proposito, l'attestazione della Soatech s.p.a. di cui al documento n. 9 di parte ricorrente) di una qualificazione (precisamente la OS30, classifica II) perfettamente sufficiente ad eseguire i lavori di cui al lotto n. 3 (che,

in ragione della previsione dell'art. 61, 4° comma del d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 e del prezzo a base d'asta, deve essere riportata alla I classifica) ed una tale circostanza era stata regolarmente dichiarata nella domanda di partecipazione alla procedura; l'invalidità della dichiarazione di subappalto per superamento del limite percentuale del 20% era pertanto destinata ad esplicare effetti solo sulla detta dichiarazione e non sulla partecipazione dell'impresa alla procedura.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), accoglie la suindicata domanda cautelare e per l'effetto dispone la sospensione degli atti impugnati.

Fissa per la trattazione di merito del ricorso la seconda udienza pubblica del mese di gennaio 2014.

Compensa le spese della presente fase cautelare.

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 Firenze nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angela Radesi, Presidente

Luigi Viola, Consigliere, Estensore

Bernardo Massari, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/06/2013

IL SEGRETARIO

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