

**N. 02584/2014 REG.PROV.CAU.
N. 02826/2014 REG.RIC.
N. 03803/2014 REG.RIC.**



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 2826 del 2014, proposto da:

DEDAGROUP S.P.A., in proprio e quale mandataria del costituendo RTI con Telecom Italia S.p.A. e Gst Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Maurizio Calò e Maria Cristina Osele, con domicilio eletto presso l'avv. Maurizio Calò in Roma, via Antonio Gramsci 36;

contro

COMUNE DI BOVINO, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Rosaria Gadaleta, con domicilio eletto presso Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria, n. 2;

REGIONE PUGLIA, in persona del Presidente della giunta regionale in carica, non costituita in giudizio;

nei confronti di

EXPRIVIA S.P.A., in proprio quale mandataria della costituenda A.T.I. con Halley Sud – Est s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Gattamelata e Francesca Romana Feleppa, con domicilio eletto presso l'avv. Stefano Gattamelata in Roma, via di Monte Fiore 22;

HALLEY SUD-EST S.R.L., in proprio e quale mandante della costituenda A.T.I. con Exprivia S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Giuseppe Ruta e Margherita Zezza, con domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Ruta in Roma, piazza della Libertà, n. 20;

sul ricorso numero di registro generale 3803 del 2014, proposto da:

DEDAGROUP S.P.A., in proprio e quale mandataria del costituendo RTI con Telecom Italia S.p.A. e Gst Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Maurizio Calò e Maria Cristina Osele, con domicilio eletto presso l'avv. Maurizio Calò in Roma, via Antonio Gramsci 36;

contro

COMUNE DI BOVINO, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Rosaria Gadaleta, con domicilio eletto presso Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria, n. 2;

REGIONE PUGLIA, in persona del Presidente della giunta regionale in carica, non costituita in giudizio;

nei confronti di

EXPRIVIA S.P.A., in proprio quale mandataria della costituenda A.T.I. con Halley Sud – Est s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Gattamelata e Francesca Romana

Feleppa, con domicilio eletto presso l'avv. Stefano Gattamelata in Roma, via di Monte Fiore 22;

HALLEY SUD-EST S.R.L., in proprio e quale mandante della costituenda A.T.I. con Exprivia S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Giuseppe Ruta e Margherita Zezza, con domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Ruta in Roma, piazza della Libertà, n. 20;

per la riforma

quanto al ricorso n. 2826 del 2014:

dell' ordinanza cautelare del T.A.R. Puglia – Bari, Sez. I, n. 66/2014, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 3803 del 2014:

dell' ordinanza cautelare del T.A.R. Puglia – Bari, Sez. I, n. 228/2014, resa tra le parti;

entrambi concernenti l'aggiudicazione della gara per l'affidamento del progetto di sviluppo di un sistema di e-government regionale nell'area vasta dei Monti Dauni;

Visto l'art. 62 cod. proc. amm;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio in entrambi i giudizi del Comune di Bovino, di Exprivia S.p.a. e di Halley Sud-Est s.r.l.;

Viste le impugnate ordinanze cautelari del Tribunale amministrativo regionale di reiezione delle domande cautelari presentate dalla parte ricorrente in primo grado;

Viste le memorie difensive;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2014 il Cons. Carlo

Saltelli e uditi per le parti gli avvocati Osele, Calò, Gadaleta, Gattamelata, in proprio e per gli avvocati Ruta e Zezza;

Ritenuto preliminarmente di dover procedere alla riunione, ai soli fini della decisione cautelare, degli appelli in esame, sussistendo ragioni di connessione obiettiva (le questioni controverse concernendo la stessa procedura di gara) e soggettiva (identiche essendo le parti dei due giudizi);

Rilevato che il contratto, stipulato sin dall'8 aprile 2014, è in corso di esecuzione e che risulta fissata per la trattazione del merito l'udienza pubblica dell'8 ottobre 2014, così che non appare autonomamente apprezzabile il profilo del *periculum in mora*, tanto più che le ragioni dell'appellante potranno trovare adeguato ristoro in sede risarcitoria;

Considerato, all'esame proprio della fase cautelare, che: a) quanto al secondo appello (numero 3803/2004), non risulta palesemente infondata l'eccezione di tardività dell'impugnazione del provvedimento di esclusione dalla gara, con conseguente inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado e della relativa istanza cautelare; b) dovendo poi considerarsi consolidata l'esclusione dalla gara, quanto al primo appello (numero 3803/2014), la domanda cautelare deve essere considerata inammissibile per difetto di interesse; c) fermo quanto precede, in ogni caso, i motivi di gravame non appaiono assistiti dal *fumus bonis iuris*, sia perché gli oneri per la sicurezza da rischio aziendale (di cui mancava ogni indicazione nel modello di offerta predisposto dall'amministrazione appaltante, incolpevolmente utilizzato dall'aggiudicatario) rilevano solo in sede di valutazione dell'eventuale anomalia dell'offerta; sia perché è da ritenersi sufficiente, ai fini della correttezza della domanda di partecipazione ad una gara di un'A.T.I., la sola indicazione della percentuale

dei servizi che sarebbero stati espletati dalle imprese associate; sia perché non appaiono sussistenti i vizi concernenti la dichiarazione di avvalimento, tanto più che si verte in ipotesi di avvalimento infragruppo; sia infine perché la prova dei requisiti di partecipazione dichiarati può essere fornita solo nel corso del procedimento di gara (e non, come avvenuto ad opera dell'appellante, in sede di irrituale contestazione del provvedimento di esclusione dalla gara), non potendo sottacersi altresì che il soccorso istruttorio non può essere utilizzato per supplire alla carenza di prova (ma solo per integrare e completare la documentazione già prodotta);

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) riunisce, ai soli fini della decisione cautelare, i ricorsi in questione (numero 2826/2014 e numero 3803/2014) e li respinge entrambi.

Condanna l'appellante al pagamento in favore delle parti appellate costituite delle spese della presente fase di giudizio, liquidate complessivamente in €. 6.000,00 (seimila), €. 2.000,00 (duemila) per ognuna di esse.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Fulvio Rocco, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/06/2014

IL SEGRETARIO

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