

TAR Friuli Venezia Giulia, Sez. Prima, Sentenza n. 289 del 19 settembre 2024

Appalti di lavori – Contributo Anac – Pagamento tardivo – Esclusione dalla gara – Illegittimità – Sanabile con soccorso istruttorio

Pubblicato il 19/09/2024

N. 00289/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00235/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 235 del 2024, proposto (...) S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura RDO n. (...), rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero (...), Anac Autorita' Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di (...), domiciliataria *ex lege* in (...);

Ministero (...), (...), non costituiti in giudizio;

nei confronti

(...) S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa adozione di idonea misura cautelare, anche monocratica

- del provvedimento di esclusione della ricorrente dalla procedura negoziata senza bando (n. RDO (...)) per l'affidamento dei lavori di realizzazione di un impianto di climatizzazione nella sala mensa della Palazzina "N" della Caserma Vincenzo Raiola a Trieste, adottato dal Dirigente della (...) in data 2 luglio 2024, prot. 0007168;

ove occorrer possa

- di tutti gli atti della procedura e segnatamente della richiesta di offerta dd 9 maggio 2024, ove e per quanto lesivo per l'odierno ricorrente;

- dell'art. 12 della Delibera n. 309 del 27 giugno 2023 - Bando tipo n.1 – 2023 ANAC, e della Delibera ANAC n. 610 del 19.12.2023, ove intesi nel senso di escludere la partecipazione alla selezione degli operatori economici che non effettuano il pagamento del contributo ANAC nel termine di presentazione delle offerte;

- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale allo stato anche non conosciuto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero (...) e di Anac Autorita' Nazionale Anticorruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2024 la dott.ssa Claudia Micelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso notificato il 9 luglio 2024 e depositato in pari data, la società

ricorrente ha impugnato gli atti della procedura negoziata senza bando (n. RDO (...)) per l'affidamento dei lavori di realizzazione di un impianto di climatizzazione nella sala mensa della Palazzina "N" della Caserma Vincenzo Raiola a Trieste, ed in particolare il provvedimento di esclusione della stessa, adottato dalla dirigente (...) in data 2 luglio 2024, prot. 0007168.

L'esclusione è stata disposta sull'unico rilievo del pagamento del contributo Anac previsto dall'art. 1, comma 67 della l. n. 266/2005 in data successiva rispetto alla scadenza del termine di presentazione delle offerte.

La ricorrente ha dedotto le seguenti censure, articolate in un unico motivo di gravame: Illegittimità dell'art. 12 del Bando – Tipo Anac n. 1/2023. Violazione e falsa applicazione dell'art. 101 del d.lgs n. 36/2023. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 comma 67 della l. n. 266/2005. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. Violazione dell'art. 57 della direttiva 2014/24/UE. Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 d.lgs 36/2023. Violazione del divieto di gold plating. Violazione dei principi di matrice euro-unitaria di *favor participationis*, di proporzionalità e di legittimo affidamento, nonché dei principi di buon andamento, imparzialità e ragionevolezza.

2. Il Ministero (...) e l'Anac – Autorità Nazionale Anticorruzione si sono costituiti in giudizio in resistenza al ricorso.

3. Alla camera di consiglio del giorno 12 settembre 2024 la causa è passata in decisione, previo avviso alle parti ai sensi dell'art. 60 cod.proc.amm.

DIRITTO

4. Il ricorso è fondato.

4.1 E' pacifico tra le parti che:

- la ricorrente non ha provveduto al pagamento del contributo Anac prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, fissato al 12 giugno 2024;
- a seguito della richiesta della stazione appaltante con lettera prot. 6647 del 18 giugno 2024 di sanare attraverso l'istituto del soccorso istruttorio ex art. 101 d.lgs

36/2023, la mancanza di alcuni documenti, la ricorrente ha prodotto l'attestazione dell'avvenuto pagamento del contributo in parola alla data del 18 giugno 2024;

- la *lex specialis* della procedura selettiva in questione non conteneva alcuna previsione in merito al pagamento di detto contributo;

- a seguito dell'accoglimento con decreto presidenziale n. 50 di data 11 luglio 2024 dell'istanza cautelare monocratica ai sensi dell'art. 56 cod.proc.amm. la società ricorrente veniva ammessa con riserva alla procedura di gara, risultando prima classificata per aver presentato la migliore offerta;

4.2 In merito alla disciplina normativa applicabile al contributo in questione, si osserva che:

- l'art. 1, comma 67 della l. n. 266/2005 stabilisce *“l'obbligo di versamento del contributo...quale condizione di ammissibilità dell'offerta”*, ma come rilevato dal precedente di questo Tribunale *“di per sé non è univoco, potendosi anche intendere nel senso che l'offerta sia ammissibile purchè il contributo si sia pagato, anche se non tempestivamente”* e che in caso di disciplina normativa dal tenore oggettivamente ambiguo *“tra le due opzioni interpretative (tra quella che dà rilievo escludente al solo mancato pagamento e quella che dà rilievo anche al semplice tardivo pagamento) deve preferirsi (la prima, ossia) quella che garantisce la massima partecipazione, consentendo di sanare l'eventuale mancato tempestivo pagamento”* (Tar FVG 13 dicembre 2023 n. 386);

4.3 Come evidenziato dalla giurisprudenza richiamata dal ricorrente, assume rilievo nella presente controversia il principio della tassatività delle cause di esclusione, ribadito anche all'art. 10 del vigente codice dei contratti pubblici e della ammissione del soccorso istruttorio *“allorchè la causa escludente (o lo stesso obbligo di versamento) non risultava chiaramente evincibile per non essere riportata nella lex specialis”* (Cons St sez V, 24 ottobre 2023, n. 9186);

La Corte di Giustizia UE sez. VI 2 giugno 2016 causa C-27/15, richiamata dalla citata giurisprudenza del giudice nazionale, ha inoltre dichiarato, con riferimento al caso, quale quello oggetto del presente giudizio, in cui si contesti ad un operatore

economico il mancato rispetto di un obbligo che non risulti stabilito espressamente dalla legge di gara o dal diritto nazionale vigente, che “*i principi di parità di trattamento e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di consentire all’operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall’amministrazione aggiudicatrice*”;

4.4 Il riconoscimento della ammissibilità dell’offerta della ricorrente per effetto del pagamento del contributo a seguito del soccorso istruttorio risulta altresì coerente attuazione del principio del risultato sancito all’art. 1 del vigente codice dei contratti pubblici, essendo l’impresa (...) S.p.A. risultata la migliore offerente a seguito dell’ammissione con riserva alla gara, nonché dei principi di buona fede e di tutela dell’affidamento di cui all’art. 5 del codice stesso, alla luce della mancata espressa previsione nella *lex specialis* di un obbligo, non chiaramente evincibile dal dato normativo, il cui inadempimento sia sanzionato con l’esclusione;

4.5 Per le ragioni esposte, il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento del provvedimento datato 2 luglio 2024 di esclusione della ricorrente dalla procedura di gara.

4.6 Le spese di lite per l’ambiguità del dato normativo e l’esistenza di un contrasto giurisprudenziale sull’argomento, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l’effetto annulla il provvedimento di esclusione della ricorrente dalla procedura di gara.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2024 con l’intervento dei magistrati:

Carlo Modica de Mohac, Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere

Claudia Micelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Claudia Micelli

IL PRESIDENTE

Carlo Modica de Mohac

IL SEGRETARIO