

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE SICILIA - PALERMO, SEZIONE 1  
SENTENZA 11 MAGGIO 2015, N. 1112  
INTEGRALE

AFFIDAMENTO APPALTO DI LAVORI

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA

SEZIONE PRIMA

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4092 del 2014, proposto da:

La. Soc. Coop., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Gi.Ri. e Fr.Ca., con domicilio eletto presso lo studio legale Ri., in Palermo, via (...);

contro

- il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca;
- l'Istituto Comprensivo Statale di Scuola dell'Infanzia, Primaria e Secondaria di 1° grado "Alia-Roccapalumba-Valledolmo";

in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso i cui uffici, siti in Palermo, via (...), sono per legge domiciliati;

nei confronti di

- Ru. s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Gi.Im. e Gi.Im., con domicilio eletto presso lo studio dei predetti difensori in Palermo, via (...);
- Comune di Valledolmo, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria in favore della ditta La. costruzioni s.r.l. del 25.10.2014 e di contestuale aggiudicazione provvisoria in favore della ditta Ru. s.r.l. nella gara mediante procedura aperta, per l'affidamento di lavori di riqualificazione dell'Istituto Comprensivo Statale "Alia-Roccapalumba-Valledolmo" in relazione alla sicurezza, accessibilità ed

attrattività dell'edificio, secondo quanto previsto dal PON ASSE 11 " Qualità degli ambienti scolastici" (CIG 5836864C89);

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva giusta comunicazione PROT. N. 12740/C12/C14 del'11/11/2014, in favore della ditta Ru. s.r.l. della gara per l'affidamento di lavori di riqualificazione dell'Istituto Comprensivo Statale "Alia Roccapalumba Valledolmo" in relazione alla sicurezza, accessibilità ed attrattività dell'edificio, secondo quanto previsto dal PON ASSE II " Qualità degli Ambienti Scolastici" (CIG 5836864C89);

- tutti i verbali di gara della procedura aperta per l'affidamento di lavori di riqualificazione dell'Istituto Comprensivo Statale (CIG 5836864C89);

- del provvedimento prot. n.13455/C12 dell'istituto Comprensivo Statale Alia Roccapalumba - Valledolmo di rigetto del preavviso dell'odierno ricorso ex art. 243-bis D.lgs. 163/2006;

- di ogni altro provvedimento presupposto e consequenziale;

#### E PER IL RICONOSCIMENTO

del diritto del ricorrente alla aggiudicazione e gara a procedura aperta di lavori di ririqualificazione dell'Istituto Comprensivo "Alia-Roccapalumba-Valledolmo" in relazione alla sicurezza, accessibilità ed attrattività dell'edificio, secondo quanto previsto dal PON ASSE 11 " Qualità degli Ambienti tici" (CIG 5836864C89) ed alla stipula del relativo contratto

#### NONCHÉ

la condanna al risarcimento del danno ingiusto patito dalla ricorrente in conseguenza della illegittimità dei provvedimenti impugnati, attraverso la reintegrazione in forma specifica, ovvero per equivalente con riserva di determinare l'importo nel corso del giudizio;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e dell'Istituto Comprensivo Statale di Scuola dell'Infanzia, Primaria e Secondaria di 1° grado "Alia-Roccapalumba-Valledolmo";

Visto l'atto di costituzione in giudizio della controinteressata Ru. s.r.l., con le relative deduzioni difensive;

Vista la documentazione prodotta dalla resistente amministrazione statale;

Vista l'ordinanza cautelare n. 15/2015, confermata dal C.G.A. con ordinanza n. 167/2015;

Viste la memoria conclusiva depositata dalla ricorrente e la replica della controinteressata;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 119 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore il primo referendario Maria Cappellano;

Uditi all'udienza pubblica del giorno 23 aprile 2015 i difensori della controinteressata e delle resistenti amministrazioni, presenti come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

## FATTO

A. – Con ricorso passato per la notifica in data 11 dicembre 2014, notificato nelle date 12-15-16 dicembre e depositato il successivo 19 dicembre, la società La. Soc. Coop. (d'ora in poi solo "La.") – concorrente per l'aggiudicazione dell'appalto di lavori di riqualificazione dell'Istituto Comprensivo Statale "Alia Roccapalumba Valledolmo" in relazione alla sicurezza, accessibilità ed attrattività dell'edificio, secondo quanto previsto dal PON ASSE II " Qualità degli Ambienti Scolastici", indetto dal medesimo Istituto, da aggiudicarsi secondo il criterio del prezzo più basso – ha impugnato l'aggiudicazione definitiva della gara, e gli atti presupposti, disposta dall'intimato Istituto Scolastico in favore dell'Impresa Ru. s.r.l. (d'ora in poi solo "Ru.").

Espone:

- di avere partecipato al bando di gara, pubblicato in data 16.09.2014, per l'aggiudicazione dei lavori in interesse, e di essere stata individuata come aggiudicataria provvisoria, come da verbale n. 2 del 16.10.2014;

- che, tuttavia, il seggio di gara, a seguito di una istanza di accesso agli atti formulata dalla ditta Ru., ha disposto, in sede di autotutela, la riammissione della ditta Capobianco Giuseppe, inizialmente esclusa, con conseguente rideterminazione della soglia di anomalia e aggiudicazione provvisoria in favore della ditta Ru.;

- che, oltre al ricalcolo della media, il seggio di gara ha proceduto altresì ad effettuare l'arrotondamento a tre decimali, senza variazione in ordine alla prima e alla seconda classificata, con conseguente conferma della aggiudicazione definitiva in favore dell'odierna controinteressata (Ru.).

Si duole, quindi, delle determinazioni assunte dalla stazione appaltante – la quale ha anche rigettato il preavviso di ricorso ex art. 243 bis d. lgs. n. 163/2006 - affidando il gravame alle censure di:

I) violazione e falsa applicazione art. 38 comma 2 bis d. lgs. 163/2006 – eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento della causa tipica – difetto di istruttoria – insufficienza della motivazione – arbitrarietà manifesta, in quanto la nuova determinazione della soglia di anomalia si pone in contrasto con l'art. 38, co. 2 bis, ult. inciso, il quale pone come linea di demarcazione, ai fini del calcolo delle medie, la definizione della fase di regolarizzazione e/o esclusione delle offerte; né consente il postumo arrotondamento dei ribassi a tre cifre decimali, il quale, peraltro, se applicato

nella seduta in cui la ricorrente era stata indicata come aggiudicataria provvisoria, non avrebbe mutato detto esito;

II) violazione e falsa applicazione del protocollo di legalità di cui all'art. 17 del bando di gara – eccesso di potere – arbitrarietà manifesta, in quanto la ditta Ru. non ha reso apposita dichiarazione, prevista tassativamente a pena di esclusione dalla Clausola 2 del protocollo di legalità di cui all'art. 17 della lex specialis di gara, concernente l'impegno in caso di aggiudicazione al rispetto degli obblighi sociali e di sicurezza nel lavoro.

Ha, quindi, chiesto l'annullamento degli atti impugnati, con il favore delle spese, il riconoscimento del diritto a conseguire l'aggiudicazione con ristoro in forma specifica; e, in subordine, il risarcimento dei danni per equivalente.

B. – Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e l'Istituto Comprensivo Statale “Alia-Roccapalumba-Valledolmo”, depositando documentazione.

C. – Si è costituita in giudizio la ditta Ru., chiedendo la reiezione del ricorso, in quanto infondato.

D. – Con ordinanza n. 15/2015, confermata dal C.G.A. con ordinanza n. 167/2015, è stata respinta l'istanza cautelare per ritenuta insussistenza del requisito del fumus boni iuris.

E. – In vista della discussione del ricorso nel merito, la ricorrente ha depositato memoria conclusiva, insistendo per l'accoglimento del ricorso, cui ha replicato la controinteressata; quindi, all'udienza pubblica del giorno 23 aprile 2015 la causa è stata posta in decisione.

## DIRITTO

A. – Viene in decisione il ricorso promosso dalla ditta La. avverso l'aggiudicazione definitiva, disposta in favore della ditta Ru., dell'appalto di lavori di riqualificazione dell'Istituto Comprensivo Statale "Alia Roccapalumba Valledolmo" in relazione alla sicurezza, accessibilità ed attrattività dell'edificio, secondo quanto previsto dal PON ASSE II "Qualità degli Ambienti Scolastici", indetto dal medesimo Istituto, da aggiudicarsi secondo il criterio del prezzo più basso.

B. – Ritiene il Collegio di confermare la delibazione assunta in fase cautelare – pure confermata dal Giudice di appello – atteso che il ricorso non merita accoglimento.

C. – Deve premettersi, per una migliore comprensione dei fatti di causa, che la ricorrente, risultata inizialmente aggiudicataria provvisoria dell'appalto di lavori con aggiudicazione al prezzo più basso (indicazione di ribasso percentuale), ha gravato l'aggiudicazione definitiva in favore della ditta Ru., avvenuta a causa della riammissione in gara di una concorrente inizialmente esclusa, con ricalcolo della media e della soglia di anomalia; censurando, altresì, il ricalcolo effettuato dalla stazione appaltante, sia dei ribassi percentuali sia, conseguentemente, della soglia di anomalia – previsto dal disciplinare di gara e inizialmente non applicato – con l'applicazione dell'arrotondamento dei ribassi a tre cifre decimali.

La ricorrente ha, infine, censurato l'ammissione della ditta Ru. per asserita carenza di una delle dichiarazioni (clausola n. 2) prevista dall'art. 17 del bando di gara.

C.1. – Con il primo articolato motivo la ricorrente, al fine di sostenere l'illegittimità degli atti - pur non censurando la decisione della p.a., in sé, di riammettere la concorrente inizialmente esclusa - si duole dell'incidenza che tale riammissione ha avuto sulla graduatoria per asserito contrasto con l'art. 38, co. 2 bis, ultimo periodo, del d. lgs. n. 163/2006.

La censura non merita adesione.

E' necessario riportare l'intero comma 2 bis dell'art. 38, introdotto dall'art. 39 del d.l. n. 90/2014 e modificato, in sede di conversione, dalla l. n. 114/2014, al fine di stabilire se detta disposizione sia applicabile alla fattispecie concreta:

2-bis. La mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2 obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000 euro, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. Nei casi di irregolarità non essenziali, ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non indispensabili, la stazione appaltante non ne richiede la regolarizzazione, né applica alcuna sanzione. In caso di inutile decorso del termine di cui al secondo periodo il concorrente è escluso dalla gara. Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte.

La disposizione in commento ha, nella prima parte, ampliato il cd. "soccorso istruttorio", sancendone definitivamente la doverosità, e reso possibile la regolarizzazione delle posizioni (i.e.: "dichiarazioni" e "elementi"), con esclusione delle partecipanti solo a seguito del vano decorso del termine assegnato; la norma ha anche indicato un ristretto termine (dieci giorni), entro il quale va effettuato tale obbligatorio passaggio procedimentale, all'evidente fine di accelerare ulteriormente le procedure di gara, oltre che di evitare la proposizione di ricorsi avverso l'esito della gara per mere carenze documentali.

Il legislatore ha introdotto le corrispondenti modifiche anche nell'art. 46 del d. lgs. n. 163/2006, sicché il soccorso istruttorio trova applicazione anche per ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara, secondo quanto disposto dall'art. 46, co. 1 ter, del Codice dei Contratti con un espresso rinvio all'art. 38, co. 2 bis (co. 1 ter, aggiunto dall' art. 39, co. 2, d.l. n. 90/2014, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 114/2014).

Il disegno complessivo è, dunque, quello di rendere obbligatorio, per “ogni ipotesi” di dichiarazione o elemento essenziale, incompleto o mancante, l’avvio di un procedimento di regolarizzazione ed integrazione, con un’istruttoria veloce preordinata ad acquisire la completezza delle dichiarazioni, di norma prima della valutazione dell’ammissibilità dell’offerta, autorizzando la sanzione espulsiva quale conseguenza della sola inosservanza, da parte dell’impresa concorrente, dell’obbligo di integrazione documentale entro il termine perentorio accordato, a tal fine, dalla stazione appaltante (v. T.A.R. Sicilia, Sez. I, 9 gennaio 2015, n. 78).

Ciò premesso, e precisandosi che detta normativa è applicabile *ratione temporis* alla gara in interesse (bando del 16.09.2014), nella prospettazione di parte ricorrente il seggio di gara, nel determinarsi - nell’esercizio del potere di autotutela stimolato dall’istanza di accesso presentata dall’odierna controinteressata – a riammettere l’impresa Capobianco, originariamente ed immediatamente esclusa sebbene la documentazione asseritamente mancante (avvalimento di impresa terza) fosse presente negli atti di gara, avrebbe violato l’ultima parte dell’art. 38 co. 2 bis.

Ritiene il Collegio che la norma, seppure non chiarissima nella sua formulazione, non possa prestarsi nel caso di specie a tale interpretazione.

Va in primo luogo rilevato che l’ultimo inciso del richiamato art. 38 co. 2 bis deve necessariamente essere letto unitamente alla prima parte dello stesso comma (2 bis), il quale, come già chiarito, impone alla p.a. procedente di aprire un contraddittorio con le imprese concorrenti, la cui dichiarazione sostitutiva ex art. 38, co. 2, d. lgs. n. 163/2006 presenti una lacuna, o alle quali manchino taluni elementi; con conseguente “cristallizzazione” delle operazioni di gara solo, come testualmente indicato, “successivamente” a questa (doverosa) fase.

Nel caso di specie, va anche rilevato che il rinvio a tale nuova disposizione era espressamente previsto dalla legge di gara (v. punto 19, lett. g), del bando); mentre, non risulta che tale fase sia stata effettivamente posta in essere, con conseguente esclusione dalla gara di un’impresa, la quale, peraltro, risultava avere presentato la documentazione relativa all’avvalimento, ritenuta inizialmente (ed erroneamente) mancante; circostanza questa, che già di per sé è indicativa del conseguente legittimo esercizio, sotto tale profilo, dello *ius poenitendi*.

In secondo luogo, deve osservarsi che, anche a seguito della nuova formulazione dell’art. 38, co. 2 bis, permane l’obbligo per la stazione appaltante di riammettere in gara il concorrente illegittimamente escluso e di rinnovare gli atti di gara frattanto posti in essere; e che detta disposizione - nel prevedere l’irrelevanza ai fini del calcolo di medie nella procedura di affidamento e di individuazione della soglia di anomalie delle offerte delle variazioni intervenute (anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale) successivamente alle fasi di ammissioni, regolarizzazione o esclusione delle offerte - intende impedire il formarsi di un interesse (strumentale) al ricorso in capo al soggetto, non utilmente collocato in graduatoria, che contesti l’altrui ammissione o esclusione dalla gara al fine di acquisire una chance di aggiudicazione, derivante dalla necessità di ricalcolare medie o rideterminare soglie di anomalia (T.A.R. Sicilia, Sez. III, 13 febbraio 2015, n. 449).

Ritiene, pertanto, il Collegio che il novellato art. 38 non inibisce ex se il potere di autotutela della p.a. in un caso – qual è quello in esame - in cui la stessa stazione appaltante non ha posto in essere la doverosa e presupposta attività di “soccorso istruttorio”, preordinata ad addivenire alla “cristallizzazione” della media e della relativa graduatoria; e che un’interpretazione della norma nel senso di escludere tout court, in sede di gara, l’esercizio di detto potere si porrebbe al di fuori del sistema giuridico, nel quale è contemplato l’esercizio dello ius poenitendi non solo in generale, con la l. n. 241/1990, ma anche nello specifico settore degli appalti per tutti gli atti di gara, come desumibile dal tenore testuale dell’art. 11, co. 9, d. lgs. n. 163/2006; diversamente, si rischierebbe di ledere il principio della par condicio competitorum.

Non convincono le argomentazioni esposte dalla ricorrente nella memoria conclusiva, in quanto la fattispecie oggetto del menzionato precedente atteneva al caso, non sovrapponibile a quello in esame, del concorrente, il quale, avendo (semplicemente) partecipato alla gara, ha inteso far valere il proprio interesse strumentale alla rivisitazione della graduatoria, chiedendo l’inserimento e/o l’esclusione di una o più concorrenti, al fine di conseguire l’aggiudicazione (cfr. T.A.R. Sardegna, n. 218/2015).

Vale la pena evidenziare, altresì, stante anche la novità delle questioni sottoposte all’esame del Collegio, che un’interpretazione dell’art. 38 co. 2 bis nel senso della intangibilità sempre e comunque della graduatoria potrebbe prestare il fianco a dubbi di legittimità costituzionale, non ritenendosi comunque sufficiente, quantomeno per quanto attiene alla effettività di una tutela in forma specifica (che è poi sempre quella chiesta da chi intende avere l’aggiudicazione dell’appalto), un mero risarcimento per equivalente a chi, invece, a seguito del corretto svolgimento della procedura di gara, sarebbe risultato aggiudicatario.

A quanto appena esposto e rilevato, deve anche aggiungersi che la disposizione in commento non prescrive una precisa cadenza temporale per l’avvio e la definizione di tale sub procedimento di regolarizzazione, non essendo neppure chiaro se detta fase, doverosa, debba collocarsi a monte (con qualche aggravio in termini di celerità) o a valle della fase di apertura delle buste contenenti le offerte economiche; con possibile conseguente configurazione dell’attività posta in essere dalla p.a. nella fase immediatamente successiva all’apertura delle offerte economiche non tanto come espressione del tradizionale ius poenitendi, di carattere discrezionale, ma come (doverosa) attuazione di una serie di adempimenti obbligatori.

Non è peregrino, in altri termini, affermare che la graduatoria formata prima dello svolgimento di tale fase obbligatoria, non avendo “scontato” proprio il momento della regolarizzazione – se applicabile - non possa ritenersi “cristallizzata”, in quanto verrebbe frustrata proprio la ratio complessiva della disposizione in esame.

Del resto, sul piano interpretativo e sistematico, costituisce indiretta conferma della insussistenza di una assoluta intangibilità della media e della graduatoria – se non alle precise condizioni previste dal citato comma 2 bis – la previsione contenuta nell’art. 48, co. 2, del d. lgs. n. 163/2006, il quale, con riferimento alla verifica successiva all’aggiudicazione, prevede che, nel caso in cui l’aggiudicatario e il concorrente che segue in graduatoria non forniscano la prova o non confermino

le loro dichiarazioni, si procede (oltre all'applicazione delle sanzioni previste dal comma 1) alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell'offerta e alla conseguente eventuale nuova aggiudicazione.

C.2. – Non merita adesione neppure il secondo motivo, con cui la ricorrente si duole dell'applicazione dell'arrotondamento a tre cifre decimali dei ribassi percentuali.

Va preliminarmente rilevato che tale censura si scontra con la previsione contenuta nell'art. 3 del disciplinare di gara, peraltro non impugnato, il quale ha chiaramente previsto, in caso di offerte con quattro o più decimali, l'arrotondamento della terza cifra decimale all'unità superiore qualora la quarta cifra decimale sia pari o superiore a cinque.

Per consolidata giurisprudenza – che il Collegio condivide e dalla quale non ravvisa ragioni giuridiche per discostarsi – tenuto conto del carattere convenzionale delle medie e in assenza di previsioni normative di segno contrario, è legittima la previsione del bando di gara sull'arrotondamento; e tenuto conto, altresì, che la ricorrente non ha comunque censurato il disciplinare di gara in parte qua (v. C.G.A., 21 luglio 2008, n. 601).

Una volta premessa la correttezza di tale attività (vincolata) del seggio di gara, il Collegio non può che confermare quanto già rilevato in sede cautelare in ordine alla inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, tenuto conto della circostanza, su cui tra breve ci si soffermerà, per cui la ricorrente, avendo presentato un'offerta esattamente corrispondente alla soglia di anomalia che verrebbe a determinarsi (35,328) con l'applicazione dell'arrotondamento, verrebbe automaticamente esclusa in base al disciplinare (pag. 17, n. 2), applicativo, sul punto, dell'art. 122, co. 9, del d. lgs. n. 163/2006, espressamente richiamato.

La ricorrente sostiene, nella memoria conclusiva, che questo Giudice avrebbe errato nel ritenere sussistente la carenza di interesse, rispetto a tale specifica censura.

L'assunto va decisamente respinto.

Intanto deve chiarirsi che proprio la stessa tesi prospettata dalla ricorrente – cioè, che nulla sarebbe cambiato rispetto alla sua aggiudicazione, anche in caso di arrotondamento a tre cifre dei ribassi – conferma la valutazione resa già in fase cautelare, in quanto non si comprende quale specifico interesse sorregga la censura sull'applicazione dell'arrotondamento, il quale, seguendo la stessa prospettazione della istante, non muterebbe la realtà come determinatasi originariamente.

La doglianza, quindi, alla luce di quanto sostenuto dalla stessa ricorrente, è già palesemente inammissibile.

Ciò premesso, ritiene il Collegio che sia assolutamente aderente agli oggettivi dati di fatto (anche matematici) la ricostruzione già indicata nell'ordinanza cautelare.

Ed invero, la ragione per la quale la ricorrente si preoccupa di muovere apposita censura avverso l'applicazione dell'arrotondamento è data proprio dalla circostanza che, presupponendo

ipoteticamente come illegittima la revisione della soglia di anomalia a seguito della riammissione della ditta Capobianco - e tenendo, quindi, immutata, la graduatoria originariamente stabilita - l'applicazione dell'arrotondamento (a tre cifre) dei ribassi e, conseguentemente, della loro media (soglia di anomalia), comporterebbe la sicura esclusione della ricorrente dalla gara, in quanto la predetta, come accennato, risulta avere presentato un ribasso, che, arrotondato a tre cifre, risulterebbe pari alla soglia di anomalia come rideterminata a seguito del previsto arrotondamento.

A tal fine, non è superfluo rammentare che, secondo le chiare previsioni della legge di gara:

- la percentuale di ribasso potrà riportare fino ad un massimo di tre decimali. In caso di offerte con quattro o più decimali la terza cifra decimale sarà arrotondata all'unità superiore qualora la quarta cifra decimale sia pario superiore a cinque (cfr. pag. 15 disciplinare);

- l'individuazione della soglia di anomalia è indicata come ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse..., in conformità a quanto previsto dall'art. 86 del Codice dei contratti, espressamente richiamato unitamente all'art. 122, co. 9, dello stesso codice (v. pag. 15, n. 4 disciplinare);

- la ricorrente, con l'applicazione dell'arrotondamento, avendo presentato un'offerta esattamente corrispondente alla soglia di anomalia che verrebbe a determinarsi (35,328), dovrebbe essere, pertanto, automaticamente esclusa in base al disciplinare (pag. 17, n. 2).

Ciò premesso, va anche aggiunto che elementari principi matematici impongono che, se, come previsto dal capitolato, la soglia di anomalia si determina in base ai ribassi percentuali, i quali devono essere espressi in tre cifre con eventuale arrotondamento, la soglia che si determina non potrà che avere un numero di cifre decimali pari a quello dei valori, da cui essa è stata determinata.

Pertanto, contrariamente a quanto incautamente sostenuto dalla ricorrente a pag. 12 della memoria conclusiva, non sussiste alcuna erronea indicazione nell'ordinanza cautelare n. 15/2015.

C.3. – Non merita accoglimento neppure il terzo motivo, con cui si sostiene che la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa per la carenza della dichiarazione da rendere secondo l'allegato 4.

Occorre in primo luogo precisare che la legge di gara non prevedeva espressamente la sanzione espulsiva per la eventuale mancanza della dichiarazione relativa alla "clausola n. 2" di cui al bando; e che, comunque, una dichiarazione sostanzialmente avente il medesimo contenuto era contenuta nel punto 28 dell'allegato 2 al disciplinare di gara, debitamente compilato e prodotto dalla ditta Ru., la quale ha, peraltro, utilizzato il modulo indicato dalla stazione appaltante, nel quale non era stato inserito il riferimento alla suddetta clausola.

Ciò premesso, è troncante, ad avviso del Collegio, la considerazione che a venire in rilievo è una carenza all'interno di una complessiva dichiarazione, rispetto alla quale il seggio di gara avrebbe potuto e dovuto, al più, chiedere l'integrazione della stessa, ai sensi del citato art. 38, co. 2 bis, come modificato dall'art. 39 del d.l. n. 90/2014, applicabile alla procedura in interesse in base al

terzo comma dello stesso art. 39 (bando pubblicato il 16.09.2014: in tal senso, v. T.A.R. Sicilia, sez. I, 29 aprile 2015, n. 1040).

In tal senso questa Sezione si è già espressa per il caso, analogo, della mancata presentazione della dichiarazione degli impegni contenuti nei c.d. "protocolli di legalità" da parte della Ditta, statuendo nel senso della illegittimità della causa espulsiva, superabile dalla Pubblica amministrazione con il potere di soccorso istruttorio (v. T.A.R. Sicilia, sez. I, 9 gennaio 2015, n. 78, che ha ritenuto illegittima l'esclusione dalla gara di una ditta, la quale non aveva prodotto interamente la dichiarazione sul protocollo di legalità, in applicazione delle nuove disposizioni contenute nell'art. 38, co. 2 bis).

D. – Per tutto quanto esposto e rilevato, il ricorso, in quanto infondato, deve essere rigettato, con salvezza di tutti gli atti impugnati.

E. – Considerata la parziale novità delle questioni, si ritengono sussistere i presupposti per compensare tra le parti costituite le spese di giudizio; mentre, nulla deve statuirsi nei riguardi del Comune di Valledolmo, non costituito in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa tra tutte le parti costituite le spese di giudizio; nulla spese nei riguardi del Comune di Valledolmo.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone - Presidente

Caterina Criscenti - Consigliere

Maria Cappellano - Primo Referendario, Estensore

Depositata in Segreteria l'11 maggio 2015.