

Quali sono i parametri che un'amministrazione deve seguire per una corretta applicazione della norma del sorteggio di cui all'articolo 48 del codice dei contratti?

Il precetto di cui alla norma sul sorteggio deve essere applicato secondo i principi di buona fede e proporzionalità : va tenuto presente, infatti, che all'inosservanza dell'obbligo di conferma delle precedenti dichiarazioni sono collegate sanzioni gravemente incidenti sugli interessi imprenditoriali e finanziari del concorrente, sicché alla verifica dell'inadempimento, tenuto anche conto della esiguità del termine, deve procedersi dando la prevalenza ai profili sostanziali dell'accertamento che la legge impone, senza indulgere ad un fiscalismo formalistico estraneo all'interesse tutelato.

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 4528 del 31 agosto 2007 emessa dal Consiglio di Stato

<E' quindi da considerare non corretta l'asserzione del Comune di Padova, secondo cui la Sovrintendenza comunale di Roma "non è" l'autorità preposta alla tutela del bene oggetto dei lavori, perché occorre più precisamente affermare tale Sovrintendenza è uno degli organi dotato di competenze nel settore.

Ne consegue che la certificazione da esso rilasciata doveva essere ritenuta idonea a considerare osservato l'onere imposto dall'art. 10, comma 1 quater, della legge n. 109 del 1994, il cui precetto deve essere applicato secondo i principi di buona fede e proporzionalità.

Va tenuto presente, infatti, che all'inosservanza dell'obbligo di conferma delle precedenti dichiarazioni sono collegate sanzioni gravemente incidenti sugli interessi imprenditoriali e finanziari del concorrente, sicché alla verifica dell'inadempimento, tenuto anche conto della esiguità del termine, deve procedersi dando la prevalenza ai profili sostanziali dell'accertamento che la legge impone, senza indulgere ad un fiscalismo formalistico estraneo all'interesse tutelato.

La richiesta, seppure non chiaramente espressa nella nota del 20 luglio 2004, che dovesse essere prodotta la certificazione della Sovrintendenza ministeriale, poteva rappresentare l'esercizio di una facoltà inteso al conseguimento di una garanzia ulteriore, che, peraltro, doveva restare ininfluenza sulla valutazione della documentazione prodotta dall'appellata a termini di legge.>

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 4528 del 31 agosto 2008 emessa dal Consiglio di Stato

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE Sezione Quinta Anno 2006

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 721 del 2006, proposto dal Comune di Padova, rappresentato e difeso dagli avv.ti Carlo De Simoni, Alessandra Montobbio e Fabio Lorenzoni, elettivamente domiciliato presso il terso in Roma, via del Viminale 43;

contro

l'Impresa Costruzioni ing. Enrico ALFA s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Luciano Penasa, elettivamente domiciliata presso l'avv. Loredana Pignoloni in Roma, via Boezio 16

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sez. I, 12 agosto 2005 n. 3184, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellata

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 4 maggio 2007 il consigliere Marzio Branca, e uditi gli avvocati Fabio Lorenzoni e Luciano Penasa.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato accolto il ricorso proposto dall'Impresa Costruzioni ing. Enrico ALFA s.r.l. per l'annullamento A) della determinazione n. 2004/32/0171 del 19.8.2004, allegato al verbale di gara in data 23.8.2004, di esclusione dall'asta pubblica per l'appalto dei lavori di restauro delle facciate sud ed est di Palazzo della Ragione, comunicata con raccomandata del 26.8.2004;

B) del provvedimento dirigenziale –comunicato con altra raccomandata pure in data 26.8.2004, di escussione della cauzione provvisoria prestata a garanzia dei lavori, pari a € 15.569,00;

C) della segnalazione all'autorità di vigilanza disposta con determinazione sempre del capo settore LL. PP. e appalti, comunicata con raccomandata del 26.8.2004;

di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente.

I provvedimenti impugnati sono stati adottati a seguito di una verifica per sorteggio, a norma dell'art. 10, comma 1 quater, della legge n. 109 del 1994, nell'ambito di una gara per il restauro delle facciate sud ed est del Palazzo della Ragione. Il Comune di Padova ha ritenuto che, con riguardo ai lavori di categoria OG 2 su edifici vincolati di epoca trecentesca o quattrocentesca, costituenti requisito di partecipazione, la ricorrente non aveva prodotto l'attestazione rilasciata dall'autorità competente alla tutela dei beni oggetto dei lavori, circa l'esecuzione degli stessi con buon esito e a regola d'arte.

L'Impresa aveva infatti prodotto una dichiarazione della Sovrintendenza dei beni culturali del Comune di Roma, ma il Comune di Padova ha sostenuto che l'autorità competente alla tutela dei beni cui si riferisce l'art. 22 del D.P.R. n. 34/2000, non è la Sovrintendenza del Comune di Roma bensì la corrispondente struttura del Ministero dei beni culturali

Dopo l'accoglimento della domanda cautelare in prima istanza con riguardo all'escussione e alla segnalazione, seguiva la memoria conclusionale della ricorrente, nella quale la stessa dichiarava di non insistere sulla domanda di annullamento dell'esclusione dalla gara e di non avervi più interesse, per essere la sua offerta superiore a quella dell'aggiudicataria, soggiungendo che l'interesse sussisteva, invece, in ordine alla domanda di annullamento dell'escussione della cauzione e di segnalazione all'autorità di vigilanza dei L.P.

Il TAR, dichiarato improcedibile il ricorso quanto alla domanda di annullamento dell'esclusione, ha ritenuto che "al di là della questione sorta in ordine al fatto se possa considerarsi autorità competente alla tutela dei beni oggetto dei lavori eseguiti nel quinquennio la sovrintendenza istituita dal comune di Roma (organo, dunque, del Comune, e comunque preposto alla "tutela, conservazione, manutenzione, vigilanza... di tutti i beni artistici e ambientali di cui alla legge n. 1089/39, di proprietà o gestione del comune di Roma..., nonché dei monumenti e scavi archeologici": cfr. ordinanza sindacale 241 del 22 marzo 1996), oppure se competente in tal senso dovesse ritenersi esclusivamente la Soprintendenza ai beni archeologici ministeriale- non possa parlarsi di inesistenza del requisito, ovvero di mancata prova della sua esistenza, e dunque, di falsa dichiarazione in sede di gara da parte dell'impresa ricorrente.

Ed invero, come si evince dai documenti acquisiti al giudizio, da un lato, un'attestazione di buon esito dei lavori figurava fin dall'origine sui certificati di avvenuta esecuzione dei lavori (ad opera della menzionata sovrintendenza comunale); dall'altro, che, sia pure tardivamente, a seguito dei richiesti chiarimenti da parte della stazione appaltante, su detti certificati è stato apposto il timbro anche della competente Soprintendenza ai beni archeologici statale. Ciò che rileva sostanzialmente dal punto di vista della verifica di esistenza del requisito richiesto dal disciplinare di gara è che i lavori dichiarati erano stati effettivamente eseguiti, e che era stata attestata la loro esecuzione con buon esito o a regola d'arte da parte di un ufficio comunque dotato di competenze al riguardo (organo, peraltro, della stessa P.A. committente in quella sede). Inoltre, non è senza rilievo che la sovrintendenza ministeriale abbia avallato tale attestazione di buon esito dei lavori".

Il Comune di Padova ha proposto appello chiedendo la riforma della decisione.

Ha sostenuto che il termine di cui al menzionato art. 10 doveva considerarsi perentorio; che la richiesta di chiarimenti in ordine alla certificazione presentata non poteva assumere il valore di una remissione in termini; che l'Impresa, producendo nel termine assegnato per i chiarimenti, la certificazione della Sovrintendenza ministeriale, aveva, nella sostanza, dato atto che la precedente certificazione non era idonea ad integrare l'esatto adempimento.

L'Impresa ing. ALFA s.r.l. si è costituita in giudizio per resistere al gravame.

Alla pubblica udienza del 4 maggio 2007 la causa è stata trattenuta in decisione.

L'appello va rigettato.

L'Impresa appellata aveva presentato nel termine di 10 giorni la certificazione di esatta esecuzione dei lavori indicati, rilasciata dalla Sovrintendenza istituita dal Comune di Roma, organo committente e sicuramente preposto alla "tutela, conservazione, manutenzione, vigilanza... di tutti i beni artistici e ambientali di cui alla legge n. 1089/39, di proprietà o gestione del comune di Roma..., nonché dei monumenti e scavi archeologici" a norma dell'ordinanza sindacale n. 241 del 22 marzo 1996.

La circostanza che la competenza alla tutela del patrimonio artistico, come accade in numerose aree dell'attività amministrativa, sia suddivisa in articolati livelli operativi, non costituisce ragione sufficiente per ritenere che la certificazione emessa dall'unità gestionale del settore più prossima alla esecuzione dei

lavori, anche se per certi versi subordinata ad una autorità centrale di coordinamento, non sia idonea a comprovare il requisito richiesto dalla normativa sulle gare ad evidenza pubblica.

E' quindi da considerare non corretta l'asserzione del Comune di Padova, secondo cui la Sovrintendenza comunale di Roma "non è" l'autorità preposta alla tutela del bene oggetto dei lavori, perché occorre più precisamente affermare tale Sovrintendenza è uno degli organi dotato di competenze nel settore.

Ne consegue che la certificazione da esso rilasciata doveva essere ritenuta idonea a considerare osservato l'onere imposto dall'art. 10, comma 1 quater, della legge n. 109 del 1994, il cui precetto deve essere applicato secondo i principi di buona fede e proporzionalità.

Va tenuto presente, infatti, che all'inosservanza dell'obbligo di conferma delle precedenti dichiarazioni sono collegate sanzioni gravemente incidenti sugli interessi imprenditoriali e finanziari del concorrente, sicché alla verifica dell'inadempimento, tenuto anche conto della esiguità del termine, deve procedersi dando la prevalenza ai profili sostanziali dell'accertamento che la legge impone, senza indulgere ad un fiscalismo formalistico estraneo all'interesse tutelato.

La richiesta, seppure non chiaramente espressa nella nota del 20 luglio 2004, che dovesse essere prodotta la certificazione della Sovrintendenza ministeriale, poteva rappresentare l'esercizio di una facoltà inteso al conseguimento di una garanzia ulteriore, che, peraltro, doveva restare ininfluenza sulla valutazione della documentazione prodotta dall'appellata a termini di legge.

In conclusione l'appello va rigettato.

Sussistono valide ragioni per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, rigetta l'appello in epigrafe;

dispone la compensazione delle spese;

ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 4 maggio 2007 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro	Presidente
Cesare Lamberti	Consigliere
Claudio Marchitello	Consigliere
Marco Lipari	Consigliere
Marzio Branca	Consigliere est.

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

F.to Marzio Branca F.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

F.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 31-08-2007

(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale