

La questione da risolvere è se la dichiarazione sull'insussistenza delle condizioni ostative alla partecipazione a gare pubbliche di appalto, di cui all'art. 75, lett. a), b), c), d), e), f), g) e h) del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, debba contenere analiticamente il richiamo alle precedenti da a) ad h), come sostiene la stazione appaltante, ovvero debba considerarsi sufficiente, ai fini della sua regolarità, il richiamo complessivo alla norma di cui all'art. 75 citato, come sostenuto dal giudice di primo grado?

La sentenza del Tar deve essere confermata in quanto le cause di esclusione dalle gare pubbliche costituiscono limiti a legittimi interessi procedimentali delle imprese candidate, esse non possono essere soggette ad interpretazioni formalistiche che rifuggano dal testo letterale e dalla ratio che le ispira: questa conclusione va condivisa, perché muove da un'interpretazione non formalistica del dato positivo ed è perfettamente coerente con il principio pacifico in tema di contratti ad evidenza pubblica, secondo cui le disposizioni del bando devono essere interpretate in modo da consentire la più ampia partecipazione dei concorrenti.

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 4658 del 5 settembre 2007 ci insegna che:

< Ne deriva, ad avviso del TAR, che la dichiarazione della ALFA è pienamente in grado di assolvere le finalità perseguite dalla stazione appaltante, vale a dire di escludere – salvo verifica, che non ha avuto corso – la presenza delle circostanze ostative alla partecipazione alle gare, di cui all'art. 75 del D.P.R. n. 554/1999>

ma non solo

< Del resto, come giustamente osservato dall'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, interpellata dalla ALFA, la tesi sostenuta dall'originaria ricorrente, non trova ostacolo nella previsione del bando di gara, posto che “il dettato del bando tipo si riferisce alla necessità che nella dichiarazione siano riportate tutte le ipotesi del comma 1 dell'art. 75, non rilevando se si riporta la sola lettera individuante l'ipotesi normata ovvero il disposto normativo completo”.>

a cura di Sonia Lazzini

N. 4658/2007

Reg. Dec.

N. 3837

Reg. Ric.

Anno 2006

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 3837 del 2006, proposto da ANAS S.p.A., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Flavio De Luca, ed elettivamente domiciliato in Roma, Viale Carso, n. 20 presso lo studio del medesimo;

C O N T R O

ALFA s.r.l., in persona del suo rappresentante legale, rappresentata e difesa dall'avv. Guido Fiorillo, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Prati degli Strozzi – 33 presso l'avv. Loredana Menicucci, ed elettivamente domiciliata ;

E NEI CONFRONTI DI

PER L'ANNULLAMENTO

della sentenza del TAR Lazio – Roma, (Sezione II) 2006, n. 903.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'originaria ricorrente

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 26 giugno 2007, relatore il Consigliere Costantino Salvatore;

Uditi, l'avv. Pirocchi, su delega dell'avv. dello De Luca, per l'ANAS

e l'avv. Fiorillo per la società ALFA appellata;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

La ALFA S.r.l., con ricorso al TAR del Lazio, sede di Roma, esponeva di essere stata invitata a tre gare di licitazione privata indetta con bando n. 33966 del 1.9.2003 dalla Direzione regionale per la Sicilia dell'ANAS S.p.A., per l'affidamento di lavori per il ripristino della segnaletica con adeguamento alle norme del nuovo codice della strada sulle tratte autostradali Palermo-Mazara del Vallo e Alcamo-Trapani.

Aggiungeva di essere stata esclusa in fase di prequalificazione, perché la dichiarazione prevista dall'art. 75, comma 1, del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 non riportava analiticamente tutte le ipotesi ivi indicate.

Rappresentava ancora la ALFA che le gare sono state aggiudicate al raggruppamento temporaneo tra la ***

Ciò premesso, la società predetta impugnava la procedura di gara dal momento della sua esclusione fino all'aggiudicazione definitiva, deducendo censure di violazione di legge, eccesso di potere per errore nei presupposti, carenza di motivazione e difetto di istruttoria e chiedendo, altresì, il risarcimento del danno subito.

Al ricorso resistevano sia l'ANAS che la ** service, quale capogruppo dell'associazione temporanea con **, eccependo l'irricevibilità dell'impugnativa e la mancata dimostrazione del danno subito dalla ricorrente con riferimento alla richiesta di risarcimento.

La ** Service eccepiva, inoltre, l'inammissibilità del ricorso per difetto d'interesse, giacché la ALFA non ha presentato offerte nelle gare.

Il TAR adito, disattese le eccezioni preliminari, accoglieva il ricorso con la sentenza in epigrafe specificata, contro la quale l'ANAS ha proposto il presente appello, reiterando l'eccezione di tardività del ricorso introduttivo e la sua infondatezza.

All'appello resiste l'originaria ricorrente, la quale replica alle argomentazioni poste a base dell'impugnazione e ripropone, in via meramente condizionata, le censure dichiarate assorbite dal primo giudice.

Le parti hanno ulteriormente illustrato le rispettive tesi difensive con apposite memorie e l'appello è stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 26 giugno 2007.

DIRITTO

1. Il primo motivo di appello ripropone l'eccezione di tardività del ricorso di primo grado e contesta la tesi del primo giudice che detta eccezione ha disatteso sul presupposto che, nella specie, non risultava provato che l'originaria ricorrente avesse avuto piena conoscenza del provvedimento di esclusione dalla gara.

Il motivo è infondato.

Come correttamente rilevato dal TAR, la lettera del 9 febbraio 2004, con la quale la ALFA chiedeva di essere riammessa alla gara e sollecitava una pronuncia dell'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici in merito alla correttezza della sua esclusione - determinata, secondo quanto venuto a conoscenza per sentito, dal fatto che la società ricorrente aveva reso una dichiarazione ai sensi dell'art. 75, comma 1, del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, senza la trascrizione integrale del contenuto della citata norma - non può considerarsi documento idoneo a dimostrare l'effettiva conoscenza del provvedimento lesivo.

Si tratta, invero, di un atto diretto all'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici (soggetto diverso dalla stazione appaltante), nel quale le ragioni dell'esclusione vengono prospettate in termini dubitativi, al solo fine di chiedere un suo parere in proposito; la nota in parola non appare, pertanto, idonea a far decorrere il termine per la notificazione del ricorso.

Né a conclusioni diverse può pervenirsi con riguardo alla nota 20 febbraio 2004, con la quale l'ANAS assume di avere comunicato alla ALFA le ragioni della sua esclusione.

L'originaria ricorrente contesta di avere mai ricevuto detta nota e l'ANAS non ha fornito alcuna prova, come era suo preciso obbligo, sull'effettiva ricezione della medesima nota da parte della ALFA.

L'unica nota rilevante ai fini della decorrenza del termine decadenziale per l'impugnazione degli atti contestati è quella del 11 maggio 2004, diretta anche alla ALFA, con la quale l'ANAS comunicava all'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici di avere dato le opportune disposizioni per l'adeguamento dei bandi di gara all'interpretazione sostenuta dall'Autorità medesima.

Rispetto a tale ultima data, il ricorso di primo grado, notificato in data 19 maggio 2004, è tempestivo e, pertanto, correttamente l'eccezione di tardività è stata respinta dal TAR.

2. Passando all'esame del merito, la questione da risolvere è se la dichiarazione sull'insussistenza delle condizioni ostative alla partecipazione a gare pubbliche di appalto, di cui all'art. 75, lett. a), b), c), d), e), f), g) e h) del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, debba contenere analiticamente il richiamo alle precedenti da a) ad h), come sostiene la stazione appaltante, ovvero debba considerarsi sufficiente, ai fini della sua regolarità, il richiamo complessivo alla norma di cui all'art. 75 citato, come sostenuto dal giudice di primo grado.

Il Collegio ritiene che le conclusioni del TAR vadano condivise.

Il primo giudice ha osservato che le cause di esclusione dalle gare pubbliche costituiscono limiti a legittimi interessi procedimentali delle imprese candidate. Esse, pertanto, non possono essere soggette ad interpretazioni formalistiche che rifuggano dal testo letterale e dalla ratio che le ispira.

Ne deriva, ad avviso del TAR, che la dichiarazione della ALFA è pienamente in grado di assolvere le finalità perseguite dalla stazione appaltante, vale a dire di escludere – salvo verifica, che non ha avuto corso – la presenza delle circostanze ostative alla partecipazione alle gare, di cui all'art. 75 del D.P.R. n. 554/1999.

Questa conclusione va condivisa, perché muove da un'interpretazione non formalistica del dato positivo ed è perfettamente coerente con il principio pacifico in tema di contratti ad evidenza pubblica, secondo cui le disposizioni del bando devono essere interpretate in modo da consentire la più ampia partecipazione dei concorrenti.

Del resto, come giustamente osservato dall'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, interpellata dalla ALFA, la tesi sostenuta dall'originaria ricorrente, non trova ostacolo nella previsione del bando di gara, posto che "il dettato del bando tipo si riferisce alla necessità che nella dichiarazione siano riportate tutte le ipotesi del comma 1 dell'art. 75, non rilevando se si riporta la sola lettera individuante l'ipotesi normata ovvero il disposto normativo completo".

Il motivo deve, pertanto, essere respinto.

3. Il TAR ha condannato la stazione appaltante anche al risarcimento del danno in favore della ALFA, ma su questo punto l'appello dell'ANAS non ha dedotto alcuna censura. La statuizione del TAR deve, pertanto, ritenersi coperta dal giudicato interno.

Sempre con riferimento al risarcimento del danno, non vi è ragione per esaminare l'appello incidentale della ALFA, atteso che il medesimo è stato espressamente proposto in via condizionata all'accoglimento dell'appello principale.

In conclusione, l'appello va respinto.

Sussistono, peraltro, giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe specificato, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma il 26 giugno 2007, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sez. IV) riunito in camera di consiglio, con l'intervento dei magistrati:

Costantino Salvatore Presidente est.

Luigi Maruotti Consigliere

Pier Luigi Lodi Consigliere

Bruno Mollica Consigliere

Sandro Aureli Consigliere

IL PRESIDENTE ESTENSORE

Costantino Salvatore

IL SEGRETARIO

Rosario Giorgio Carnabuci

Depositata in Segreteria
Il 05/09/2007

(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)

Il Dirigente

Dott. Antonio Serrao

R.G.N. 3837/2006