

Al fine di poter ottenere una proroga al termine perentorio di 10 giorni per la presentazione della documentazione attestante il reale possesso dei requisiti di ordine speciale, l'impresa sorteggiata deve dimostrare una situazione di scusabilità ovvero provare l'esistenza di un fatto oggettivo, e non soggettivo, che abbia dato ragione al ritardo

Sulla base delle seguenti considerazioni, Il Tar Campania, Napoli, con la sentenza numero 9248 del 30 ottobre 2006 non ritiene di poter giustificare il ritardo con cui una ditta sorteggiata a presentato la relativa documentazione:

<Orbene, proprio esaminando in fatto la questione, non può che osservarsi come, di fronte alla richiesta della pubblica amministrazione, inviata con telegramma del 7 settembre 2000, la ricorrente abbia prodotto i certificati richiesti successivamente allo spirare del termine. I detti certificati risultano rilasciati in data 28 novembre 2000 ed in data 1 dicembre 2000, per lavori rispettivamente ultimati in data 15 ottobre 1999 ed in data 16 ottobre 1998. La detta articolazione temporale potrebbe evidenziare un factum principis, ossia una situazione di scusabilità oggettiva, se il ritardo con cui i detti certificati sono stati rilasciati dall'ente pubblico (nella specie, dal Comune di Vigonza) fosse imputabile solo ed esclusivamente al terzo.

In questo caso, la prova dei tempi inusuali di rilascio spetta alla ricorrente, secondo la regola generale, e ben poteva essere conseguita qualora la stessa avesse documentato di aver diligentemente atteso ai propri oneri, richiedendo a tempo debito la certificazione necessaria per i lavori compiuti. Tuttavia un tale elemento probatorio appare assolutamente mancante, in quanto la ricorrente si limita ad affermare, senza evidenziare elementi di sostegno, di essersi attivata presso l'amministrazione competente, senza fondare la sua affermazione né nei modi né nei tempi.

**Si deve quindi ritenere che, venendo a mancare tale riscontro sulla diligenza della parte interessata, venga parimenti a mancare la prova dell'esistenza di un fatto oggettivo, e non soggettivo, che abbia dato ragione al ritardo e, conseguentemente, la possibilità di una proroga per il rispetto del termine perentorio di dieci giorni.>**

A cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA

OTTAVA SEZIONE DI NAPOLI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 3053/2001 proposto da \*\*\* Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Napoli, via Toledo 256, presso lo studio dei procuratori avv. Marco Maiello e Mario Reffo, che la rappresentano e difendono in virtù di mandato a margine del ricorso introduttivo

contro

Regione Campania, in persona del presidente della giunta regionale legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Napoli, via S. Lucia 81, presso l'Avvocatura regionale, unitamente al

procuratore avv. Salvatore Colosimo, che la rappresenta e difende in virtù di mandato in calce al ricorso notificato

per l'annullamento, previa sospensione,

a. della nota prot. 731 / V del 5 gennaio 2001, notificata in data 7 gennaio 2001, con la quale il dirigente del settore provveditorato ed economato della Regione Campania, comunicava alla ricorrente l'esclusione dalla gara (2113) relativa all'appalto dei lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria presso immobili di proprietà regionale siti in Napoli alla piazza Carità, via Metastasio, via De Gasperi n. 28;

b. della nota prot. 772/V del 30 gennaio 2001, notificata in data 1 febbraio 2001, con la quale il dirigente del settore provveditorato ed economato confermava il contenuto della nota impugnata al punto che precede;

c. della nota prot. 775/V del 30 gennaio 2001, notificata in data 1 febbraio 2001, con la quale il dirigente del settore provveditorato ed economato riscontrava la nota del 10 gennaio 2001, a firma del legale di fiducia della ricorrente;

d. di ogni altro atto comunque presupposto, connesso o consequenziale;

Letto il ricorso ed i relativi allegati, e tutti gli atti di causa;

Udito il relatore nella udienza pubblica del 3 luglio 2006, referendario Diego Sabatino;

Uditi altresì i difensori, come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto

Con ricorso iscritto al n. 3053/2001, la parte ricorrente impugnava il provvedimento indicato in epigrafe. A sostegno delle sue doglianze, premetteva:

- di essere impresa specializzata nella realizzazione di lavori edili e stradali e di aver partecipato alla gara (2113) relativa all'appalto dei lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria presso immobili di proprietà regionale siti in Napoli alla piazza Carità, via Metastasio, via De Gasperi n. 28;

- di essere stata sorteggiata, ex art. 10 comma 1 quater della legge 109 del 1994, ai fini di comprovare il possesso dei requisiti di capacità economico – finanziaria, producendo tutta la documentazione nel prescritto termine di dieci giorni;

- che con la nota direttamente gravata, l'amministrazione comunicava l'esclusione della ricorrente per la mancata produzione nei termini della documentazione;

- che la ricorrente produceva giustificazioni inerenti le ragioni del ritardo, in relazione alla quale l'amministrazione confermava la propria decisione.

Ritenendo illegittimo il comportamento dell'Amministrazione, instava quindi per l'annullamento degli atti impugnati con vittoria di spese processuali.

Si costituiva la parte resistente, Regione Campania, chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

All'udienza del 28 marzo 2001, l'istanza cautelare veniva cancellata dal ruolo.

All'udienza del 3 luglio 2006, il ricorso è stato discusso ed assunto in decisione.

Considerato in diritto

In via preliminare, va osservato che il thema decidendum della questione attiene unicamente alla disposta esclusione della ricorrente per mancato possesso dei requisiti economico – finanziari, ed il consequenziale incameramento della cauzione prestata, senza altra pretesa in relazione al prosieguo della questione sull'affidamento della gara. Tale interpretazione del contenuto del ricorso appare fondata, da un lato, sul contenuto letterale dell'atto, che si sofferma unicamente sulle ragioni di tale esclusione; dall'altro, sullo sviluppo processuale della vicenda. Infatti la ricorrente ha in primo luogo rinunciato alla richiesta cautela, dall'altro non ha proceduto alla impugnazione della successiva aggiudicazione della gara, a lei nota a seguito del deposito degli atti da parte della Regione resistente. Pertanto, se l'azione dovesse essere intesa come tesa ad assicurare alla ricorrente il conseguimento dell'aggiudicazione della gara, questa dovrebbe essere dichiarata improcedibile.

Appare allora necessario, al fine di salvaguardare l'utilità dell'azione, considerare la stessa mirante unicamente a far dichiarare la illegittimità dell'esclusione, e quindi, qualora vittoriosa, a far conseguire alla ricorrente la restituzione della cauzione incamerata ed eventualmente il ristoro dei danni subiti.

Venendo al merito, deve invece osservarsi come il ricorso non sia fondato e vada respinto per i motivi di seguito precisati.

La questione sottoposta attiene al mancato rispetto da parte della ricorrente del termine di dieci giorni, indicato dall'art. 10 comma 1 quater della legge 109 del 1994. Mentre la vicenda sostanziale, ossia l'effettiva presentazione della documentazione oltre il tempo previsto, non è oggetto di contestazione tra le parti, appare invece da esaminare il valore giuridico di tale circostanza, ossia se questa determini ex se le conseguenze attuate dall'amministrazione, o al contrario se vi siano spazi per la dimostrazione, da parte dell'impresa partecipante, dell'esistenza di fattori oggettivi di impedimento. Infatti, mentre la Regione propende per una applicazione automatica delle conseguenze legali allo scadere del termine, la ricorrente sostiene la necessità di una valutazione più articolata, comprensiva delle eventuali ragioni oggettive che hanno impedito la tempestiva produzione documentale.

Dall'esame della giurisprudenza in merito, appare possibile identificare un orientamento tendenzialmente omogeneo in merito alla soluzione della questione. Infatti, si osserva costantemente che la norma in esame prevede due diversi termini, dal significato e dalla funzione distinta. Il secondo, quello che chiede di dimostrare il possesso dei requisiti di aggiudicazione in capo all'aggiudicatario ed al concorrente che segue, non è qualificato dalla legge nella sua misura, né nella sua natura, per cui la giurisprudenza ritiene, normalmente, che può essere definito perentorio unicamente nel bando o negli altri atti regolatori della gara (da ultimo Consiglio di Stato, V, 27 ottobre 2005, n. 6003, seguendo id., 16 giugno 2003, n. 3358 e 29 novembre 2004, n. 7758). Invece, in relazione al primo, quello di documentazione entro dieci giorni dalla data di ricezione della richiesta e valido per l'esame a campione, su un decimo degli offerenti, prima dell'esperimento della gara, la giurisprudenza afferma che, per l'esigenza di celerità insita nella fase specifica del procedimento, questo non possa che essere perentorio, con la conseguenza che le due sanzioni dell'esclusione e dell'incameramento della sanzione sono direttamente collegate al medesimo presupposto, ossia l'inosservanza del termine anzidetto (da ultimo Consiglio di Stato V, 30 aprile 2002, n. 2295; conformi id., 18 maggio 2001, n. 2780; 6 giugno 2001 n. 3066).

Peraltro, in qualche caso (si veda Consiglio di Stato VI, 15 maggio 2001 n. 2714, 18 maggio 2001 n. 2780; id. IV, 6 giugno 2001 n. 3066), si è ritenuta legittima un eventuale proroga del termine in questione, subordinando la legittimità di tale previsione alla circostanza che il ritardo fosse dipeso da cause oggettive, del tutto estranee al comportamento dell'impresa interessata. In tale contesto, la

proroga del termine di cui all'art. 10, comma 1 quater, costituisce un evento eccezionale, da esaminarsi con la dovuta attenzione.

Pertanto, anche aderendo a tale ultimo orientamento, la questione diviene quella della esistenza e della rilevanza delle eventuali ragioni oggettive di impedimento.

Orbene, proprio esaminando in fatto la questione, non può che osservarsi come, di fronte alla richiesta della pubblica amministrazione, inviata con telegramma del 7 settembre 2000, la ricorrente abbia prodotto i certificati richiesti successivamente allo spirare del termine. I detti certificati risultano rilasciati in data 28 novembre 2000 ed in data 1 dicembre 2000, per lavori rispettivamente ultimati in data 15 ottobre 1999 ed in data 16 ottobre 1998. La detta articolazione temporale potrebbe evidenziare un *factum principis*, ossia una situazione di scusabilità oggettiva, se il ritardo con cui i detti certificati sono stati rilasciati dall'ente pubblico (nella specie, dal Comune di Vigonza) fosse imputabile solo ed esclusivamente al terzo.

In questo caso, la prova dei tempi inusuali di rilascio spetta alla ricorrente, secondo la regola generale, e ben poteva essere conseguita qualora la stessa avesse documentato di aver diligentemente atteso ai propri oneri, richiedendo a tempo debito la certificazione necessaria per i lavori compiuti. Tuttavia un tale elemento probatorio appare assolutamente mancante, in quanto la ricorrente si limita ad affermare, senza evidenziare elementi di sostegno, di essersi attivata presso l'amministrazione competente, senza fondare la sua affermazione né nei modi né nei tempi.

Si deve quindi ritenere che, venendo a mancare tale riscontro sulla diligenza della parte interessata, venga parimenti a mancare la prova dell'esistenza di un fatto oggettivo, e non soggettivo, che abbia dato ragione al ritardo e, conseguentemente, la possibilità di una proroga per il rispetto del termine perentorio di dieci giorni.

La pregressa valutazione, in diritto ed in fatto, della questione consente di ritenere infondate le singole ragioni di censura proposte dalla ricorrente. Infatti, nei primi due motivi di doglianza, vengono esaminate le questioni in merito alla oggettiva impossibilità di produrre in tempo i certificati ed alla irragionevolezza nella mancata concessione di una proroga. Si tratta quindi di censure infondate per quanto prima evidenziato.

Con il terzo motivo di censura, ci si duole invece di illegittimità derivata degli atti di gara successivi. Si tratta però, come evidenziato in premessa, di una lamentela che non passa il vaglio di improcedibilità, stante la mancata impugnazione degli atti successivi.

Deve quindi concludersi per l'infondatezza del ricorso, che va quindi respinto. Le spese processuali vanno poste a carico della parte soccombente e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, ottava sezione di Napoli, definitivamente pronunciando, disattesa e respinta ogni diversa istanza, domanda, deduzione ed eccezione, così provvede:

1. Respinge il ricorso n. 3053/2001;
2. Condanna \*\*\* Costruzioni s.r.l. a rifondere alla Regione Campania le spese del presente giudizio, che liquida in complessivi € 2.000,00 (euro duemila) oltre I.V.A., C.N.A.P. e rimborso spese generali, come per legge.

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

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 3 luglio 2006.

Evasio Speranza Presidente

Diego Sabatino Referendario estensore

Tribunale amministrativo regionale per la Campania – Ottava sezione di Napoli