

In assenza di una specifica disciplina sul punto da parte della lex specialis di gara, il responsabile del procedimento, in presenza di effettive esigenze di celerità, può sempre imporre all'impresa aggiudicataria il rispetto di un congruo termine perentorio per la presentazione dei documenti, attestanti il possesso dei requisiti di ammissione autodichiarati diversi da quelli di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa ex art. 10, comma 1 quater, L. n. 109/1994, cioè può prevedere la fissazione di un termine più lungo di quello di 10 giorni, mentre il termine breve di 10 giorni, invece, potrebbe essere utilizzato, anche in assenza di un'esplicita disposizione della lex specialis di gara, nel caso in cui l'impresa aggiudicataria non avesse già rispettato un termine ordinario, determinato mediante una richiesta precedente

La sentenza numero 344 del 5 maggio 2007 emessa dal Tar , Basilicata, Potenza , merita di essere segnalata per il seguente importante passaggio in essa contenuto in tema di termini per la presentazione della documentazione comprovante il reale possesso dei requisiti di ordine speciale.

Vale la pena ricordare che nella fattispecie emarginata la norma citata è l'articolo 10 comma 1 quater della Merloni che è stato ripreso dall'articolo 48 del decreto legislativo 163/2006 s.m.i.

<Al riguardo, va evidenziato che l'art. 10, comma 1 quater, L. n. 109/1994, mentre nella prima frase prevede espressamente un termine breve di 10 giorni per il 10% degli offerenti (che deve ritenersi perentorio, sia per le evidenti esigenze di celerità e/o speditezza attinenti al completamento del procedimento di gara, sia per garantire la par condicio tra i concorrenti sorteggiati), non fissa espressamente alcun termine per la presentazione dei documenti da parte dell'aggiudicatario (e del concorrente secondo classificato).

Pertanto, di norma il termine fissato dall'Amministrazione appaltante per la presentazione dei documenti da parte dell'aggiudicatario provvisorio, anche se tende parimenti a conseguire una rapida conclusione del procedimento di evidenza pubblica, è di natura sollecitatoria (), ma resta salva la facoltà dell'Amministrazione committente, se sussistono effettive esigenze di celerità, di stabilire un termine perentorio per il predetto adempimento con la puntualizzazione che la relativa decisione sull'adozione del termine perentorio di 10 giorni anche nei confronti dell'aggiudicatario deve essere enunciata nella lex specialis di gara, per es. nel bando o nella lettera invito, in quanto, come tutte le imprese concorrenti sanno che in caso di sorteggio debbono comprovare entro il termine breve di 10 giorni il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa autodichiarati, così le imprese aggiudicatarie debbono sapere in anticipo che nel medesimo termine perentorio di 10 giorni debbono dimostrare di possedere, non solo i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa (i cui documenti diligentemente debbono essere già posseduti dalle imprese concorrenti, in quanto le stesse potrebbero essere sorteggiate prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte economiche: pertanto, in tal caso l'Amministrazione può determinare un termine perentorio di 10 giorni, anche in assenza di un'esplicita disposizione della lex specialis di gara), ma anche tutti gli altri requisiti di ammissione alla gara autodichiarati, come quelli generali ex art. 75 DPR n. 554/1999; in tal modo, le imprese partecipanti ad un procedimento di evidenza pubblica possono procurarsi in tempo utile tutti i documenti (indicati nella lex specialis di gara, che debbono essere presentati in caso di aggiudicazione), attestanti il possesso dei requisiti di ammissione alla gara diversi da quelli di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa ex art. 10, comma 1 quater, L. n. 109/1994, mentre, se la predetta decisione di utilizzare il termine perentorio di 10 giorni anche nei confronti dell'aggiudicatario dovesse essere assunta soltanto da parte della Commissione esaminatrice o da

parte del responsabile del procedimento con la comunicazione del provvedimento di aggiudicazione, il concorrente aggiudicatario non avrebbe avuto la possibilità di organizzarsi in tempo utile (parimenti, se la Commissione esaminatrice o il responsabile del procedimento dovessero chiedere dei documenti diversi da quelli indicati nella lex specialis di gara, il concorrente aggiudicatario potrebbe non essere nelle condizioni di poter rispettare il termine perentorio di 10 giorni, nonostante l'assunzione del comportamento diligente di procurarsi in tempo utile soltanto la documentazione espressamente indicata nella lex specialis di gara).>

In particolare, nella fattispecie sottoposta all'adito giudice:

<Pertanto, poiché il bando di gara non prevedeva la sanzione della decadenza dell'aggiudicazione nel caso di inosservanza del termine di 10 giorni, per la presentazione da parte dell'aggiudicatario provvisoria della documentazione attestante il possesso dei requisiti di ammissione di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa ex art. 10, comma 1 quater, L. n. 109/1994, non sussiste la denunciata violazione dell'art. 10, comma 1 quater, terza frase, L. n. 109/1994 e del bando di gara e l'Amministrazione resistente non poteva non emanare il provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore dell'impresa controinteressata. Perciò, il termine di 10 giorni, indicato nella nota prot. n. 156 dell'11.1.2002, con la quale il Responsabile dell'Area Opere Pubbliche e Patrimonio del Comune resistente aveva chiesto all'impresa controinteressata di far pervenire la documentazione, prescritta dal bando di gara per dimostrare il possesso dei requisiti di ammissione alla gara, non poteva assumere la configurazione della natura perentoria, come erroneamente ritenuto dall'impresa ricorrente>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA N. 344 Reg.Sent.  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO Anno 2007  
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE N. 185 Reg.Ric.  
PER LA BASILICATA Anno 2002  
Ha pronunciato la seguente  
SENTENZA

sul Ricorso n. 185/2002 proposto dall'impresa individuale \*\*\* Carmine Domenico, in persona dell'omonimo titolare legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Roberta Finati, come da mandato a margine del ricorso, con domicilio eletto in Potenza Vico Scalea n. 10;

contro

-il Comune di Baragiano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Vincenzo Savino, come da mandato a margine della memoria di costituzione e risposta ed in virtù della Del. G.M. n. 30 del 12.3.2007, con domicilio eletto in Potenza Via Del Gallitello n. 177;

-l'impresa individuale \*\*\* Alberto Giuseppe, in persona dell'omonimo titolare legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Vincenzo Savino, come da mandato a margine della memoria di costituzione e risposta, con domicilio eletto in Potenza Via Del Gallitello n. 177;

per l'annullamento

-della Determinazione n. 10 del 15.3.2002, con la quale il Responsabile dell'Area Opere Pubbliche e Patrimonio del Comune di Baragiano ha emanato in favore dell'impresa individuale controinteressata il provvedimento di aggiudicazione definitiva, per l'affidamento dell'appalto dei lavori di miglioramento degli acquedotti e di sistemazione delle strade rurali del Comune resistente;

nonché per il risarcimento

dei danni, subiti dall'impresa ricorrente, quantificati: 1) nel 10% dell'importo a base d'asta a titolo di mancato guadagno; 2) in 1.600,00 € a titolo di danni all'immagine dell'impresa ricorrente; 3) in 600,00 € per il rimborso delle spese di partecipazione alla gara;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione del Comune di Baragiano e dell'impresa individuale controinteressata  
\*\*\* Alberto Giuseppe;

Visti i documenti e gli atti tutti di causa;

Data per letta alla Pubblica Udienza del 5.4.2007 la relazione del Referendario Dott. Pasquale Mastrantuono ed uditi, altresì, per le parti gli Avvocati difensori come da relativo verbale;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

**FATTO**

-Con Determinazione n. 98 dell'11.12.2001 il Responsabile dell'Area Opere Pubbliche e Patrimonio del Comune resistente indiceva un pubblico incanto per l'affidamento dell'appalto dei lavori di miglioramento degli acquedotti e di sistemazione delle strade rurali del Comune resistente ed approvava il relativo bando di gara; tale bando di gara, tra l'altro, prevedeva: 1) l'importo a base di gara di £. 171.000.000 (pari a 88.313,10 €), di cui £. 165.000.000 (pari a 85.215,40 €) soggetti a ribasso, relativi a lavori della Categoria OG6, e £. 6.000.000 (pari a 3.098,70 €) per oneri di sicurezza, non soggetti a ribasso; 2) il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso ex art. 21, comma 1, lett. c), L. n. 109/1994; 3) come requisiti di ammissione: a) l'aver eseguito lavori analoghi alla Categoria OG6 nel quinquennio antecedente alla pubblicazione del bando di gara per un importo non inferiore a quello a base d'asta; b) il costo complessivo del personale dipendente non inferiore al 15% dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente alla pubblicazione del bando di gara (in caso di costo del personale inferiore a tale percentuale l'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente alla pubblicazione del bando di gara doveva essere ridotto fino a "ristabilire" la predetta percentuale richiesta del 15% ed ai fini dell'accertamento del requisito di ammissione indicato nella precedente lettera a) doveva essere valutato soltanto tale importo di lavori ridotto); c) il possesso di un'adeguata attrezzatura tecnica a titolo di proprietà, leasing o noleggio; 4) che le offerte, unitamente all'allegato documentazione di carattere amministrativo, dovevano essere presentate entro il termine perentorio delle ore 13,00 del 27.12.2001; 5) che si sarebbe proceduto all'aggiudicazione dell'appalto anche in presenza di una sola offerta; 6) che, prima di aprire le buste contenenti le offerte, l'Amministrazione ai sensi dell'art. 10, comma 1 quater, prima e seconda frase, L. n. 109/1994 avrebbe richiesto ad un numero di offerenti scelti con sorteggio, non inferiore al 10%, "di comprovare entro 10 giorni" il possesso dei requisiti di ammissione indicati al precedente n. 3), con l'espressa avvertenza che, se tale prova non veniva fornita, gli offerenti sorteggiati sarebbero stati esclusi dalla gara con escussione della cauzione provvisoria; 7) che la suddetta richiesta di cui al precedente punto 6) sarebbe stata "inoltrata, entro 10 giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, anche all'aggiudicatario provvisorio ed al

concorrente che segue nella graduatoria”, se non già sorteggiati, con l’espressa avvertenza che, se l’aggiudicataria fosse risultata non in possesso dei predetti requisiti di ammissione alla gara, l’Amministrazione avrebbe revocato l’aggiudicazione, la quale doveva “intendersi sottoposta a condizione risolutiva espressa”, ed avrebbe proceduto “alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell’offerta ed alla conseguente ed eventuale nuova aggiudicazione” dell’appalto in esame; 8) che il possesso dei requisiti di ammissione indicati al precedente n. 3) doveva essere provato nel seguente modo: a) la cifra di affari in lavori delle ditte individuali, delle società di persone e dei consorzi di cooperative o imprese artigiane con la presentazione delle dichiarazioni annuali IVA, mentre la cifra di affari in lavori delle società di capitale con la presentazione dei bilanci riclassificati in conformità alle Direttive Europee; b) l’esecuzione dei lavori nella Categoria OG6 doveva essere documentata dai certificati di esecuzione, contenenti l’espressa dichiarazione che i lavori erano stati regolarmente eseguiti e con buon esito da parte della stazione appaltante oppure, nel caso di lavori eseguiti per conto di privati, i certificati di esecuzione dovevano essere redatti dal Direttore dei Lavori e controfirmati dal committente e dovevano contenere l’indicazione degli “estremi della concessione o autorizzazione edilizia che” aveva “consentito l’esecuzione” di tali lavori; c) l’adeguata attrezzatura tecnica con la presentazione dei “documenti di acquisto, dei libretti di identificazione, delle dichiarazioni dei proprietari di disponibilità al noleggio o con altra documentazione ritenuta idonea”; d) il costo complessivo sostenuto per il personale dipendente (composto da emolumenti retribuiti e contributi previdenziali ed assistenziali) con la presentazione dei bilanci riclassificati in conformità alle Direttive Europee o, per le imprese che non erano obbligate a redigere tali bilanci, “con idonea documentazione (per es. dichiarazione resa da un Consulente del Lavoro ai sensi dell’art. 4 L. n. 15/1968 ed art. 2 DPR n. 403/1998 ovvero libri paga e matricola)”, con la precisazione che tale documentazione doveva essere accompagnata da una dichiarazione sulla consistenza dell’organico, distinto nelle varie qualifiche, da cui desumere la corrispondenza tra il costo complessivo del personale indicato e quello dichiarato per il pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali all’INPS, all’INAIL ed alla Cassa Edile; 9) il pubblico incanto si sarebbe svolto nella seduta pubblica delle ore 11,00 del 28.12.2000;

-entro il predetto termine perentorio delle ore 13,00 del 27.12.2001 presentavano l’offerta quattro imprese, tra cui quella ricorrente e quella controinteressata;

-nella seduta pubblica del 28.12.2001 la Commissione giudicatrice: 1) procedeva all’apertura dei plichi e delle buste, contenenti la documentazione amministrativa, ed ammetteva alla gara tutte e quattro le imprese offerenti; 2) tenuto conto del numero esiguo dei partecipanti, non effettuava il sorteggio previsto dall’art. 10, comma 1 quater, prima frase, L. n. 109/1994 e procedeva direttamente all’apertura delle buste contenenti le offerte economiche, da cui risultava che: a) l’impresa controinteressata \*\*\* Alberto Giuseppe aveva offerto il ribasso del 16,13%; b) l’impresa ricorrente \*\*\* Carmine Domenico aveva offerto il ribasso del 15,90%; c) l’impresa Silvano Giovanni aveva offerto il ribasso del 15,39%; d) l’impresa Troiano Antonio aveva offerto il ribasso del 10,51%; 3) poiché le offerte presentate erano inferiori a cinque, ai sensi dell’art. 21, comma 1 bis, ultima frase, L. n. 109/1994 non effettuava il calcolo della soglia di anomalia ed aggiudicava in via provvisoria l’appalto all’impresa controinteressata;

-pertanto, con nota prot. n. 156 dell’11.1.2002 il Responsabile dell’Area Opere Pubbliche e Patrimonio del Comune resistente ai sensi dell’art. 10, comma 1 quater, terza frase, L. n. 109/1994 chiedeva all’impresa controinteressata di “voler far pervenire, entro e non oltre 10 giorni dal ricevimento della presente” nota, la documentazione “in originale o copia autentica, indicata dal bando di gara per dimostrare il possesso dei requisiti di ammissione alla gara; in data 21.1.2002 l’impresa controinteressata presentava i certificati di buona esecuzione dei lavori, attinenti alla Categoria OG6, i Modelli Unico in copia semplice, le dichiarazioni IVA in copia semplice ed il registro dei beni ammortizzabili in copia semplice;

-con nota del 30.1.2002 il Responsabile dell'Area Opere Pubbliche e Patrimonio del Comune resistente: 1) faceva presente all'impresa controinteressata che: a) non aveva presentato la dichiarazione del Consulente del Lavoro o la copia dei libri paga e matricola; b) aveva presentato i Modelli Unico, le dichiarazioni IVA ed il registro dei beni ammortizzabili in copia semplice e non in originale o copia autentica; b) pertanto, decideva di sospendere l'efficacia dell'aggiudicazione, riservandosi l'emanazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, dopo l'acquisizione di un parere legale; con parere legale del 25.2.2002 gli Avv.ti Salvatore Lacerra e Giuseppina Margiotta ritenevano che il Comune resistente poteva emanare il provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore dell'impresa controinteressata, in quanto: 1) con la presentazione del Modello Unico 2001 la controinteressata aveva provato il possesso del requisito, relativo al costo complessivo del personale dipendente non inferiore al 15% dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente alla pubblicazione del bando di gara; 2) le irregolarità formali, come quella della presentazione dei documenti non in originale o in copia autentica, erano sempre sanabili;

-pertanto, dopo che l'impresa controinteressata aveva presentato la copia autentica dei libri paga e matricola, dei Modelli Unico, delle dichiarazioni IVA e del registro dei beni ammortizzabili, con Determinazione n. 10 del 12.3.2002 il Responsabile dell'Area Opere Pubbliche e Patrimonio del Comune resistente, dopo aver precisato di voler condividere il suddetto parere legale, aggiudicava in via definitiva l'appalto in commento all'impresa controinteressata: tale Determinazione veniva formalmente comunicata all'impresa ricorrente con nota Responsabile Area Opere Pubbliche e Patrimonio prot. n. 1435 del 13.3.2002;

-tale provvedimento di aggiudicazione definitiva è stato impugnato con il presente ricorso (notificato il 15/17.4.2002), deducendo la violazione dell'art. 10, comma 1 quater, terza frase, L. n. 109/1994, del bando di gara, degli artt. 18, commi 5,10 e 11, 22, 25, comma 5, e 26 DPR n. 34/2000 e del principio della par condicio nei procedimenti di evidenza pubblica: si sono costituiti in giudizio il Comune resistente e l'impresa controinteressata, i quali, oltre a sostenere l'infondatezza del ricorso, hanno anche eccepito l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso in esame per mancata impugnazione dell'atto di aggiudicazione provvisoria e per difetto di interesse;

-con Ordinanza n. 155 dell'8.5.2002 questo Tribunale ha respinto l'istanza di provvedimento cautelare;

-il contratto di appalto con l'impresa controinteressata veniva stipulato in data 27.5.2002 ed i relativi lavori venivano ultimati in data 28.9.2002.

All'udienza del 5.4.2007 il ricorso passava in decisione.

## DIRITTO

In via preliminare va precisato che il ricorso in epigrafe risulta tempestivo, in quanto l'art. 4, comma 2, della L. n. 205/2000 ha espressamente abrogato l'art. 19, comma 3, D.L. n. 67/1997 conv. nella L. n. 135/1997, mentre l'art. 4, comma 2, della L. n. 205/2000 ha introdotto l'art. 23 bis L. n. 1034/1971, il quale disciplina un rito speciale del processo amministrativo con riferimento ad alcune controversie, tra cui quelle relative all'impugnazione di provvedimenti emanati nell'ambito dei procedimenti di evidenza pubblica finalizzati all'esecuzione e/o affidamento di appalti di opere pubbliche o di pubblica utilità, il cui comma 2 prevede la riduzione alla metà dei termini processuali, "salvo quelli per la proposizione del ricorso", per cui dopo l'entrata in vigore del predetto art. 23 bis L. n. 1034/1971 un provvedimento di aggiudicazione va impugnato entro

l'ordinario termine decadenziale di impugnazione di 60 giorni dalla piena conoscenza, previsto dall'art. 21, comma 1, L. n. 103471971. Perciò, poiché il ricorso in esame è stato notificato entro il suddetto termine decadenziale di 60 giorni, non risulta irricevibile.

Sempre in via preliminare, vanno disattese le eccezioni di inammissibilità, proposte dall'impresa controinteressata, atteso che: 1) l'atto di aggiudicazione provvisoria è un atto endoprocedimentale che assume la configurazione di una proposta della Commissione giudicatrice all'organo decidente della stazione appaltante, idoneo a produrre una lesione immediata, attuale e concreta dell'impresa non aggiudicataria, in quanto tale lesione si verifica soltanto con l'emanazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, cioè con l'emanazione dell'atto conclusivo del procedimento di evidenza pubblica, il quale non è un atto meramente confermativo e/o esecutivo dell'atto di aggiudicazione provvisoria, ma è un provvedimento del tutto autonomo, che svolge la fondamentale funzione di (eventuale) approvazione dell'operato della Commissione giudicatrice; 2) pur prescindendo dalla circostanza che la censura secondo cui l'impresa ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, perché non in possesso del requisito di ammissione di aver eseguito nel quinquennio antecedente alla pubblicazione del bando di gara lavori analoghi alla Categoria OG6 per un importo non inferiore a quello a base d'asta di £. 171.000.000, non è stata articolata mediante ricorso incidentale, tale censura risulta pure infondata, in quanto, anche non tenendo conto dei certificati di regolare esecuzione dei lavori, eseguiti oltre il quinquennio antecedente alla pubblicazione del bando di gara, l'importo complessivo degli altri certificati di regolare esecuzione dei lavori, presentati dall'impresa ricorrente, risulta comunque superiore all'importo, posto a base di gara, di £. 171.000.000.

Nel merito il presente ricorso risulta infondato e pertanto va respinto.

Con il primo motivo di impugnazione l'impresa ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 10, comma 1 quater, terza frase, L. n. 109/1994 e del bando di gara, in quanto il Comune resistente avrebbe dovuto revocare l'aggiudicazione all'impresa controinteressata, poiché tale impresa non aveva rispettato il termine di 10 giorni per la presentazione della documentazione attestante il possesso dei requisiti di ammissione di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa.

Tale censura non risulta meritevole di accoglimento, per le seguenti ragioni.

Al riguardo, va evidenziato che l'art. 10, comma 1 quater, L. n. 109/1994, mentre nella prima frase prevede espressamente un termine breve di 10 giorni per il 10% degli offerenti (che deve ritenersi perentorio, sia per le evidenti esigenze di celerità e/o speditezza attinenti al completamento del procedimento di gara, sia per garantire la par condicio tra i concorrenti sorteggiati), non fissa espressamente alcun termine per la presentazione dei documenti da parte dell'aggiudicatario (e del concorrente secondo classificato). Pertanto, di norma il termine fissato dall'Amministrazione appaltante per la presentazione dei documenti da parte dell'aggiudicatario provvisorio, anche se tende parimenti a conseguire una rapida conclusione del procedimento di evidenza pubblica, è di natura sollecitatoria (cfr. C.d.S. Sez. V Sent. n. 6003 del 27.10.2005; C.d.S. Sez. V Sent. n. 7758 del 29.11.2004), ma resta salva la facoltà dell'Amministrazione committente, se sussistono effettive esigenze di celerità, di stabilire un termine perentorio per il predetto adempimento con la puntualizzazione che la relativa decisione sull'adozione del termine perentorio di 10 giorni anche nei confronti dell'aggiudicatario deve essere enunciata nella *lex specialis* di gara, per es. nel bando o nella lettera invito, in quanto, come tutte le imprese concorrenti sanno che in caso di sorteggio debbono comprovare entro il termine breve di 10 giorni il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa autodichiarati, così le imprese aggiudicatarie debbono sapere in anticipo che nel medesimo termine perentorio di 10 giorni debbono dimostrare di possedere, non solo i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa (i cui

documenti diligentemente debbono essere già posseduti dalle imprese concorrenti, in quanto le stesse potrebbero essere sorteggiate prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte economiche: pertanto, in tal caso l'Amministrazione può determinare un termine perentorio di 10 giorni, anche in assenza di un'esplicita disposizione della lex specialis di gara), ma anche tutti gli altri requisiti di ammissione alla gara autodichiarati, come quelli generali ex art. 75 DPR n. 554/1999; in tal modo, le imprese partecipanti ad un procedimento di evidenza pubblica possono procurarsi in tempo utile tutti i documenti (indicati nella lex specialis di gara, che debbono essere presentati in caso di aggiudicazione), attestanti il possesso dei requisiti di ammissione alla gara diversi da quelli di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa ex art. 10, comma 1 quater, L. n. 109/1994, mentre, se la predetta decisione di utilizzare il termine perentorio di 10 giorni anche nei confronti dell'aggiudicatario dovesse essere assunta soltanto da parte della Commissione esaminatrice o da parte del responsabile del procedimento con la comunicazione del provvedimento di aggiudicazione, il concorrente aggiudicatario non avrebbe avuto la possibilità di organizzarsi in tempo utile (parimenti, se la Commissione esaminatrice o il responsabile del procedimento dovessero chiedere dei documenti diversi da quelli indicati nella lex specialis di gara, il concorrente aggiudicatario potrebbe non essere nelle condizioni di poter rispettare il termine perentorio di 10 giorni, nonostante l'assunzione del comportamento diligente di procurarsi in tempo utile soltanto la documentazione espressamente indicata nella lex specialis di gara). Comunque, in assenza di una specifica disciplina sul punto da parte della lex specialis di gara, il responsabile del procedimento, in presenza di effettive esigenze di celerità, può sempre imporre all'impresa aggiudicataria il rispetto di un congruo termine perentorio per la presentazione dei documenti, attestanti il possesso dei requisiti di ammissione autodichiarati diversi da quelli di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa ex art. 10, comma 1 quater, L. n. 109/1994, cioè può prevedere la fissazione di un termine più lungo di quello di 10 giorni, mentre il termine breve di 10 giorni, invece, potrebbe essere utilizzato, anche in assenza di un'esplicita disposizione della lex specialis di gara, nel caso in cui l'impresa aggiudicataria non avesse già rispettato un termine ordinario, determinato mediante una richiesta precedente.

Ma nella fattispecie in esame il bando di gara: 1) per l'ipotesi dell'inosservanza del termine di 10 giorni, per la presentazione attestante il possesso dei requisiti di ammissione di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa ex art. 10, comma 1 quater, L. n. 109/1994, non prevedeva la sanzione dell'esclusione dalla gara nemmeno per le imprese sorteggiate ai sensi dell'art. 10, comma 1 quater, prima frase, L. n. 109/1994, ma prevedeva la sanzione dell'esclusione dalla gara (e l'incameramento della cauzione provvisoria) soltanto se le predette imprese sorteggiate non avessero fornito la prova del possesso dei requisiti di ammissione di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, prescritti dal bando di gara, cioè: a) l'aver eseguito lavori analoghi alla Categoria OG6 nel quinquennio antecedente alla pubblicazione del bando di gara per un importo non inferiore a quello a base d'asta, per il quale requisito il bando di gara stabiliva che doveva essere provato da parte delle ditte individuali, delle società di persone e dei consorzi di cooperative o imprese artigiane con la presentazione delle dichiarazioni annuali IVA e da parte delle società di capitale con la presentazione dei bilanci riclassificati in conformità alle Direttive Europee e con la presentazione dei certificati di esecuzione, contenenti l'espressa dichiarazione che i lavori erano stati regolarmente eseguiti e con buon esito, rilasciati da parte della stazione appaltante oppure, nel caso di lavori eseguiti per conto di privati, dal Direttore dei Lavori e controfirmati dal committente con l'indicazione degli "estremi della concessione o autorizzazione edilizia che" aveva "consentito l'esecuzione" di tali lavori; b) il costo complessivo del personale dipendente non inferiore al 15% dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente alla pubblicazione del bando di gara, per il quale requisito il medesimo bando di gara stabiliva che doveva essere provato con la presentazione dei bilanci riclassificati in conformità alle Direttive Europee o, per le imprese che non erano obbligate a redigere tali bilanci, con apposita dichiarazione, resa da un Consulente del Lavoro, oppure con la presentazione dei libri paga e matricola, con la precisazione che la suddetta

documentazione doveva essere accompagnata da una dichiarazione sulla consistenza dell'organico, distinto nelle varie qualifiche, da cui desumere la corrispondenza tra il costo complessivo del personale indicato e quello dichiarato per il pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali all'INPS, all'INAIL ed alla Cassa Edile; c) il possesso di un'adeguata attrezzatura tecnica a titolo di proprietà, leasing o noleggio, per il quale requisito il bando di gara stabiliva che doveva essere provato con la presentazione con la presentazione dei "documenti di acquisto, dei libretti di identificazione, delle dichiarazioni dei proprietari di disponibilità al noleggio o con altra documentazione ritenuta idonea"; 2) parimenti con riferimento all'impresa aggiudicataria il bando di gara prevedeva la sanzione della revoca dell'atto di aggiudicazione (e conseguente eventuale nuova aggiudicazione, previa determinazione della nuova soglia di anomalia dell'offerta) soltanto se tale impresa non avesse fornito la prova del possesso dei predetti requisiti di ammissione di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa oppure fosse risultata non in possesso di tali requisiti di ammissione alla gara, ma non statuiva la decadenza dell'aggiudicazione nel caso di inosservanza del termine di 10 giorni, per la presentazione della documentazione attestante il possesso dei requisiti di ammissione di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa ex art. 10, comma 1 quater, L. n. 109/1994.

Pertanto, poiché il bando di gara non prevedeva la sanzione della decadenza dell'aggiudicazione nel caso di inosservanza del termine di 10 giorni, per la presentazione da parte dell'aggiudicataria provvisoria della documentazione attestante il possesso dei requisiti di ammissione di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa ex art. 10, comma 1 quater, L. n. 109/1994, non sussiste la denunciata violazione dell'art. 10, comma 1 quater, terza frase, L. n. 109/1994 e del bando di gara e l'Amministrazione resistente non poteva non emanare il provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore dell'impresa controinteressata. Perciò, il termine di 10 giorni, indicato nella nota prot. n. 156 dell'11.1.2002, con la quale il Responsabile dell'Area Opere Pubbliche e Patrimonio del Comune resistente aveva chiesto all'impresa controinteressata di far pervenire la documentazione, prescritta dal bando di gara per dimostrare il possesso dei requisiti di ammissione alla gara, non poteva assumere la configurazione della natura perentoria, come erroneamente ritenuto dall'impresa ricorrente.

Con il secondo motivo di impugnazione l'impresa ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 18, commi 10 e 11, DPR n. 34/2000 e del bando di gara, in quanto l'impresa controinteressata doveva essere esclusa dalla gara, perché non aveva provato il possesso del requisito di ammissione, relativo al costo complessivo del personale dipendente non inferiore al 15% dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente alla pubblicazione del bando di gara, che doveva essere dimostrato con la presentazione di un'apposita dichiarazione, resa da un Consulente del Lavoro, oppure con la presentazione dei libri paga e matricola, da cui potesse desumersi la consistenza dell'organico, distinto nelle varie qualifiche, da cui evincere la corrispondenza tra il costo complessivo del personale indicato e quello dichiarato per il pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali all'INPS, all'INAIL ed alla Cassa Edile.

Anche tale censura non può essere accolta, in quanto l'impresa controinteressata, sebbene dopo il decorso di 10 giorni dalla ricezione della predetta nota Responsabile Area Opere Pubbliche e Patrimonio prot. n. 156 dell'11.1.2002, ha presentato la copia autentica dei libri paga e matricola, da cui risulta la consistenza dell'organico, distinto nelle varie qualifiche, e la corrispondenza tra il costo complessivo del personale e quello dichiarato per il pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali all'INPS, all'INAIL ed alla Cassa Edile. Anche se al riguardo va puntualizzato che la dimostrazione del suddetto requisito di ammissione non può essere adeguatamente dimostrata con la presentazione del Modello Unico, in quanto in tale documento: 1) viene indicato soltanto il costo complessivo del personale dipendente, ma il personale dipendente non viene distinto nelle varie qualifiche; 2) non è possibile verificare la corrispondenza tra il costo complessivo del personale e

quello dichiarato per il pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali all'INPS, all'INAIL ed alla Cassa Edile.

Con il terzo ed ultimo motivo di impugnazione l'impresa ricorrente ha dedotto la violazione degli artt. 18, comma 5, 22, 25, comma 5, e 26 DPR n. 34/2000 e del bando di gara, in quanto i certificati di regolare esecuzione presentati dall'impresa ricorrente non erano completi e/o conformi a quanto prescritto dal bando di gara.

Anche quest'ultima censura risulta infondata per le seguenti ragioni.

Infatti, il bando di gara statuisce che il requisito di ammissione alla gara, relativo all'aver eseguito lavori analoghi alla Categoria OG6 nel quinquennio antecedente alla pubblicazione del bando di gara per un importo non inferiore a quello a base d'asta, doveva essere provato da parte delle ditte individuali con la presentazione delle dichiarazioni annuali IVA e dei certificati di esecuzione, contenenti l'espressa dichiarazione che i lavori erano stati regolarmente eseguiti e con buon esito, rilasciati da parte della Pubblica Amministrazione stazione appaltante oppure, nel caso di lavori eseguiti per conto di privati, dal Direttore dei Lavori e controfirmati dal committente con l'indicazione degli "estremi della concessione o autorizzazione edilizia che" aveva "consentito l'esecuzione" di tali lavori. Alla stregua di tali statuizioni del bando di gara 8 dei 9 certificati di regolare esecuzione, presentati dall'impresa controinteressata, risultano pienamente conformi alle suddette prescrizioni stabilite dal bando di gara, in quanto: 1) si riferiscono tutti a lavori analoghi alla Categoria OG6 e contengono tutti l'espressa dichiarazione che i lavori sono stati regolarmente eseguiti e con buon esito con l'indicazione della data inizio dell'appalto di lavori e la data di ultimazione oppure la specificazione se l'appalto era ancora in corso di esecuzione, per cui in quest'ultimo caso il certificato di regolare esecuzione si riferiva soltanto ai lavori già eseguiti; 2) sono stati rilasciati dalla Pubblica Amministrazione, nel caso di appalti pubblici, o dal Direttore dei Lavori con la controfirma del committente, nel caso di appalti privati e quest'ultimi certificati contengono tutti l'indicazione degli estremi della concessione e/o autorizzazione edilizia; 3) pertanto, la mancata indicazione degli estremi del contratto d'appalto, soprattutto se riferita agli appalti privati dove ai sensi dell'art. 1350 C.C. la forma scritta non è obbligatoria, non inficia la validità di tali certificati di esecuzione, ai fini della dimostrazione del suddetto requisito di ammissione; 4) gli artt. 18, comma 5, e 26 DPR n. 34/2000 si riferiscono al requisito di ordine speciale della presenza di un'idonea "Direzione Tecnica", che le imprese devono possedere per ottenere la qualificazione da parte di una Società Organismo di Attestazione, ma non ha alcuna attinenza e/o relazione con le modalità di redazione dei certificati di regolare esecuzione; 5) può essere certificata anche la regolare esecuzione dei subappalti di valore economico inferiore al 10% dell'importo complessivo dell'intero contratto d'appalto, nonostante tali lavori ai sensi dell'art. 73, comma 3, DPR n. 554/1999 possono essere eseguiti direttamente dall'appaltatore, anche se non in possesso della qualificazione nella relativa Categoria di lavori ex Allegato A al DPR n. 34/2000. Più precisamente: a) il certificato di esecuzione dei lavori di realizzazione della rete fognaria del fabbricato, sito nella località Fontana Melaggine del Comune di Bella, quantificati in £. 17.500.000, redatto in data 16.1.2002 dal Direttore dei Lavori e controfirmato dal committente, contiene sia l'espressa dichiarazione che i lavori sono stati regolarmente eseguiti e con buon esito, sia la data di inizio ed ultimazione dei lavori, sia l'indicazione degli estremi della concessione edilizia; b) il certificato di esecuzione dei lavori di ricostruzione del fabbricato urbano, sito nella Via Garibaldi del Comune di Baragiano, quantificati in complessive £. 621.492.798, appaltati all'impresa \*\*\* Carmine Vito, che comprendevano anche i lavori di ripristino della condotta idrica e fognaria, lavori quest'ultimi che alla data del 16.11.2001 erano ancora in corso di esecuzione, ma erano stati eseguiti dall'impresa controinteressata per un importo di £. 8.333.333, redatto in data 18.1.2002 dal Direttore dei Lavori e controfirmato dal committente, contiene sia l'espressa dichiarazione che i lavori sono stati regolarmente eseguiti e con buon esito, sia la data di inizio dei lavori, sia

l'indicazione degli estremi dell'autorizzazione edilizia; c) il certificato di esecuzione dei lavori di realizzazione delle condotte idriche e fognarie del centro zootecnico, sito nella località Fontana Melaggine del Comune di Bella, quantificati in £. 36.500.000, redatto in data 2.5.2001 dal Direttore dei Lavori e controfirmato dal committente, contiene sia l'espressa dichiarazione che i lavori sono stati regolarmente eseguiti e con buon esito, sia la data di inizio ed ultimazione dei lavori, sia l'indicazione degli estremi della concessione edilizia; d) il certificato di esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria della rete idrica e fognaria del centro abitato del Comune di Baragiano, quantificati in £. 44.630.000, redatto in data 14.6.2001 dal competente funzionario comunale, contiene sia l'espressa dichiarazione che i lavori sono stati regolarmente eseguiti e con buon esito, sia la data di inizio ed ultimazione dei lavori; e) il certificato di esecuzione dei lavori di allacci fognari ai collettori del Comune di Baragiano del 18.1.2002, con il quale il competente funzionario comunale, oltre a certificare gli estremi del contratto di appalto, la data di inizio dei lavori e la regolare esecuzione da parte dell'impresa controinteressata soltanto per un importo di £. 11.250.000, essendo tali lavori ancora in corso, ha dichiarato che l'importo complessivo dell'appalto era di £. 20.700.000, ma tale importo complessivo di lavori veniva contemporaneamente riferito sia alla Categoria OG3 che alla Categoria OG6, ma tenuto conto dell'oggetto dell'appalto ("Allacci fognari ai collettori") deve ritenersi che tali lavori rientrano nella Categoria OG6, per cui il contestuale riferimento alla Categoria OG3 risulta sicuramente un errore materiale; f) il certificato di esecuzione dei lavori di realizzazione delle condotte idriche e fognarie del fabbricato rurale, sito nella località Pietra Scritta del Comune di Bella, quantificati in £. 10.000.000, redatto in data 28.6.2000 dal Direttore dei Lavori e controfirmato dal committente, contiene sia l'espressa dichiarazione che i lavori sono stati regolarmente eseguiti e con buon esito, sia la data di inizio ed ultimazione dei lavori, sia l'indicazione degli estremi della concessione edilizia; g) il certificato di esecuzione dei lavori di realizzazione delle condotte idriche e fognarie del fabbricato rurale, sito in Via Serra del Mulino del Comune di Baragiano, quantificati in £. 3.136.810, redatto in data 29.12.2000 dal Direttore dei Lavori e controfirmato dal committente, contiene sia l'espressa dichiarazione che i lavori sono stati regolarmente eseguiti e con buon esito, sia la data di inizio ed ultimazione dei lavori, sia l'indicazione degli estremi dell'autorizzazione edilizia; h) il certificato di esecuzione dei lavori di realizzazione delle condotte idriche e fognarie del fabbricato rurale, sito nella Località Martino Nero del Comune di Baragiano, ancora in corso di esecuzione, ma eseguiti dall'impresa controinteressata per un importo di £. 163.367.970 (importo contabilizzato al 4° Stato di Avanzamento Lavori), redatto in data 14.9.2001 dal Direttore dei Lavori e controfirmato dal committente, contiene sia l'espressa dichiarazione che i lavori sono stati regolarmente eseguiti e con buon esito, sia la data di inizio, sia l'indicazione degli estremi dell'autorizzazione edilizia; i) il certificato di esecuzione dei lavori di somma urgenza, eseguiti nel centro abitato del Comune di Baragiano, per un importo complessivo di £. 118.472.120, di cui £. 79.636.925 relativi alla Categoria OG3 e £. 38.835.195 relativi alla Categoria OG6, redatto in data 18.11.2002 dal competente funzionario comunale, contiene sia l'espressa dichiarazione che i lavori sono stati regolarmente eseguiti e con buon esito, sia gli estremi del contratto d'appalto, sia la data di inizio ed ultimazione dei lavori.

A quanto sopra consegue la reiezione del ricorso in esame. La reiezione del ricorso comporta anche il rigetto della connessa domanda risarcitoria. Infatti, per quanto riguarda la domanda risarcitoria va messo in rilievo che nel processo amministrativo l'azione di risarcimento del danno, proposta unitamente all'azione di annullamento (o in via autonoma) è ammissibile e resta procedibile solo a condizione che sia tempestivamente impugnato l'atto amministrativo illegittimo e che sia coltivato con successo il relativo giudizio di annullamento, atteso che dinanzi al Giudice Amministrativo ai fini dell'ammissibilità del risarcimento dell'interesse legittimo risulta necessario e vincolante il previo e/o contestuale accertamento dell'illegittimità (e conseguente annullamento) dell'atto impugnato, operato dal medesimo Giudice Amministrativo nell'ambito delle giudizio di legittimità

(di impugnazione dell'atto amministrativo): cfr. C.d.S., Ad. Plen., Sent. n. 4 del 26.3.2003 e da ultimo TAR Lecce Sez. II Sent. n. 3710 del 4.7.2006.

Tenuto conto della non facile interpretazione dell'art. 10, comma 1 quater, terza frase, L. n. 109/1994, sussistono giusti motivi per disporre tra le parti l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Basilicata respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente Sentenza sia eseguita ad opera dell'Autorità amministrativa.

Così deciso in Potenza, addì 5 Aprile 2007, dal

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA BASILICATA**

in Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori:

Antonio Camozzi Presidente

Giancarlo Pennetti Componente

Pasquale Mastrantuono Componente – Estensore

Il Presidente

l'Estensore

Depositata in Segreteria il 5-5-2007

(Art.55, L. 27-4-1982, n.186) Il Segretario Generale