

Moduli predisposti dall'amministrazione per partecipare ad una gara: è legittima l'esclusione di un'impresa che non ha sbarrato il corrispondente quadratino con la prevista X.? Si può comunque invocare il principio della massima partecipazione possibile? e' importante la circostanza che comunque l'impresa sia in possesso del requisito non dichiarato correttamente?

L'esclusione va confermata in quanto non sembra che il formulario predisposto dalla P.A. da completare da parte dei concorrenti aderendo o meno, mediante apposizione del segno X sulle caselle poste a conclusione di ciascuna dichiarazione, presenti particolari difficoltà di comprensione tali da giustificare l'eventualità di possibili scusabili errori : si deve dunque ritenere che costituiva onere non insuperabile del dichiarante, a tanto bastando la normale prudenza e diligenza del buon padre di famiglia, leggere con cura il formulario al fine di compilarlo in ogni sua parte al fine di evitare di incorrere nelle conseguenze che si sono viste.; considerata quindi l'ineludibile severità della prescrizione normativa, posta non solo a garanzia della efficienza, rapidità e snellezza dell'azione amministrativa, ma anche, a ben vedere, della par condicio tra i partecipanti, tutti in ugual misura tenuti a presentare le proprie domande di partecipazione alle gare avendo cura di adempiere agli obblighi ed oneri connessi, obblighi ed oneri solo apparentemente di ordine formale, poste le conseguenze, sostanziali, che alle eventuali inadempienze non possono non essere collegate, non ha pregio invocare il principio di proporzionalità tra l'omissione rilevata e la traumatica conseguenza che ne viene tratta, ovvero il principio che impone il maggior numero di partecipanti alle gare, ovvero ancora contestare la mancata richiesta di chiarimenti.

Merita di essere segnalata la sentenza numero 707 dell' 8 novembre 2007 emessa dal Tar Friuli Venezia Giulia, Trieste in tema di legittima esclusione da una procedura ad evidenza pubblica a causa dell'incompletezza delle dichiarazioni rese da due delle mandanti sugli appositi modelli predisposti dalla stazione appaltante.

< appare inevitabile dover condividere il richiamo operato dalla P.A. all'art. 38 del D.Lvo n. 163/06, ove tra i requisiti di partecipazione alle gare si include tra gli altri (comma 1, lett. c) quello attinente alla mancanza di condanne passate in giudicato, o di decreti penali di condanna, ovvero di sentenze di applicazione della pena su richiesta... per reati gravi ecc. ecc., requisito al possesso del quale appunto, come si è visto, mirano le parti di dichiarazione prestampata lasciate senza risposta dalle due mandanti del raggruppamento qui ricorrente.

A fronte della mancata dichiarazione del possesso del requisito in questione, essenziale ai fini di partecipazione alla gara, l'amministrazione appaltante altro non poteva fare se non escludere il ricorrente dalla gara stessa in applicazione dell'art. 38 sopra ricordato, senza che sia possibile seguire quest'ultimo ove tenta di sostenere, con sottile argomentazione, che l'art. 38 punisce la mancanza del requisito, e non già la mancanza di dichiarazione di possesso del requisito stesso, perché la dichiarazione, in ragione della snellezza ed efficienza che si vuole imprimere all'azione amministrativa in base ai generali principi consacrati nel D.Lvo n. 445/00, sostituisce la documentazione un tempo prevista, con la conseguenza che la mancanza di dichiarazione equivale, con riguardo al procedimento cui la dichiarazione si riferisce, alla mancanza stessa del requisito

Del resto è agevole poi osservare che è lo stesso art. 38 qui in questione, al comma 2, a prevedere, sul piano procedimentale, si intende, l'equivalenza fra dichiarazione e possesso dei requisiti richiesti, e quindi anche, all'inverso, fra non dichiarazione e non possesso, senza che quindi assuma rilevanza, ai fini che qui interessano, appurare se di fatto il requisito non dichiarato sia o meno posseduto.

A riprova della necessità, sul piano procedimentale, a garanzia della snellezza e rapidità dell'azione amministrativa oltre che a tutela della par condicio, di far prevalere la forma sulla sostanza, si pensi ad

es. al non dissimile caso della esclusione dalle gare dei soggetti che non adempiono entro i dieci giorni previsti all'obbligo di documentare anticipatamente, previo sorteggio, il possesso dei requisiti dichiarati, ai sensi dell'art. 48 stesso D.L.vo n. 163/06, e alla giurisprudenza formatasi sulla identica disposizione di cui all'art. 10 L. n. 109/94, giurisprudenza granitica nell'affermare l'irrilevanza dell'eventuale effettivo possesso dei requisiti in questione, ove dimostrato fuori termine.>

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 707 dell' 8 novembre 2007 emessa dal Tar Friuli Venezia Giulia, Trieste

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 262 del 2007, proposto da:

ALFA Spa Impresa di Costruzioni in proprio e quale mandataria R.T.I. con ALFA BIS Srl, F.Lli ALFATER Termoidraulica Srl, Alfa Srl, , rappresentati e difesi dall'avv. Simonetta Rottin, con la medesima domiciliati in Trieste, via Filzi 8;

contro

Universita' degli Studi di Trieste, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Trieste, piazza Dalmazia 3;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

-del provvedimento dell'Università degli Studi di Trieste dd. 21.5.2007 prot. n. 15374 nonchè del successivo provvedimento dd. 31.5.2007, recanti esclusione dalla gara per l'appalto "di esecuzione di tutti i lavori e forniture necessari ed occorrenti per la realizzazione delle opere relative alla Riqualficazione del complesso dell'ex ospedale militare di Trieste e sua trasformazione in residenza per studenti universitari";nonchè per il risarcimento dei danni derivanti alla ricorrente dalla condotta amministrativa che con il presente ricorso si censura;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Universita' degli Studi di Trieste;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10/10/2007 il dott. Vincenzo Antonio Borea e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente costituendo raggruppamento, composto da ALFA s.p.a., mandataria capogruppo, ALFA BIS s.r.l. , F.lli ALFATER Termoidraulica s.r.l. e Alfa s.r.l., è stato escluso da una gara indetta dall'Università degli Studi di Trieste (per l'esecuzione di lavori e forniture per la realizzazione di opere di riqualificazione del complesso ex ospedale militare di Trieste e sua trasformazione in residenza per studenti universitari) a causa dell'incompletezza delle dichiarazioni rese da due delle mandanti sugli appositi modelli predisposti dalla stazione appaltante.

Premesso che le dichiarazioni di cui si discute dovevano essere rese apponendo delle crocette adesive su apposite caselle poste alla fine delle varie formulazioni prestampate, la disposta esclusione prende le mosse, quanto alla ALFA BIS s.r.l. , dal fatto che il legale rappresentante di questa, alla voce del modello unico contrassegnata con la sigla d1 (recante la dichiarazione del seguente tenore: non sono state pronunciate sentenze di condanna passate in giudicato, o emessi decreti penali di condanna divenuti irrevocabili, oppure sentenze di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale per gravi reati in danno dello Stato o della Comunità europea che incidono sull'affidabilità morale e professionale... oppure che, per le predette sentenze di condanna passate in giudicato, o decreti penali...oppure sentenze di applicazione di pena su richiesta nei propri confronti è stato applicato l'art. 178 del codice penale...oppure l'art. 445 del codice di procedura penale...) non ha sbarrato il corrispondente quadratino con la prevista X.

Analogamente, per quanto concerne poi la ALFATER Termoidraulica, si contesta che il dichiarante non ha contrassegnato con la X di cui sopra al termine della dichiarazione prestampata di cui alla lett. c) del modello A, sostanzialmente corrispondente a quella sopra riportata di cui al punto d1 del modello unico, E ciò viene disposto in questo secondo caso nonostante che il dichiarante abbia aggiunto in calce alla formulazione prestampata la scritta "lesioni colpose gravi art. 590 comma 2 e 3, 583, comma 2 n. 3, 62 bis, 69 comma 2 c.p. gg. 15 di reclusione sostituita con €. 570 di multa".

Ritiene il Tribunale che il provvedimento di esclusione disposto dalla P.A., dapprima con atto del 21 maggio 2007 e in seguito definitivamente confermato in data 31 stesso mese dopo reclamo in via amministrativa del ricorrente, resista alle opposte censure.

Va innanzi tutto rilevato che, contrariamente a quanto si tenta di sostenere, non sembra che il formulario predisposto dalla P.A. da completare da parte dei concorrenti aderendo o meno, mediante apposizione del segno X sulle caselle poste a conclusione di ciascuna dichiarazione, presenti particolari difficoltà di comprensione tali da giustificare l'eventualità di possibili scusabili errori (nella prodotta relazione della P.A. si afferma senza smentita che alla voce d1 del modello unico l'ALFA BIS è stata l'unica ad omettere il richiesto contrassegno).

Si deve dunque ritenere che costituiva onere non insuperabile del dichiarante, a tanto bastando la normale prudenza e diligenza del buon padre di famiglia, leggere con cura il formulario al fine di compilarlo in ogni sua parte al fine di evitare di incorrere nelle conseguenze che si sono viste.

Ciò premesso, appare inevitabile dover condividere il richiamo operato dalla P.A. all'art. 38 del D.Lvo n. 163/06, ove tra i requisiti di partecipazione alle gare si include tra gli altri (comma 1, lett. c) quello attinente alla mancanza di condanne passate in giudicato, o di decreti penali di condanna, ovvero di sentenze di applicazione della pena su richiesta... per reati gravi ecc. ecc., requisito al possesso del quale appunto, come si è visto, mirano le parti di dichiarazione prestampata lasciate senza risposta dalle due mandanti del raggruppamento qui ricorrente.

A fronte della mancata dichiarazione del possesso del requisito in questione, essenziale ai fini di partecipazione alla gara, l'amministrazione appaltante altro non poteva fare se non escludere il ricorrente dalla gara stessa in applicazione dell'art. 38 sopra ricordato, senza che sia possibile seguire quest'ultimo ove tenta di sostenere, con sottile argomentazione, che l'art. 38 punisce la mancanza del requisito, e non già la mancanza di dichiarazione di possesso del requisito stesso, perché la dichiarazione, in ragione della snellezza ed efficienza che si vuole imprimere all'azione amministrativa in base ai generali principi consacrati nel D.Lvo n. 445/00, sostituisce la documentazione un tempo prevista, con la conseguenza che la mancanza di dichiarazione equivale, con riguardo al procedimento cui la dichiarazione si riferisce, alla mancanza stessa del requisito. Del resto è agevole poi osservare che è lo stesso art. 38 qui in questione, al comma 2, a prevedere, sul piano procedimentale, si intende, l'equivalenza fra dichiarazione e possesso dei requisiti richiesti, e quindi anche, all'inverso, fra non dichiarazione e non possesso, senza che quindi assuma rilevanza, ai fini che qui interessano, appurare se di fatto il requisito non dichiarato sia o meno posseduto. A riprova della necessità, sul piano procedimentale, a garanzia della snellezza e rapidità dell'azione amministrativa oltre che a tutela della par condicio, di far prevalere la forma sulla sostanza, si pensi ad es. al non dissimile caso della esclusione dalle gare dei soggetti che non adempiono entro i dieci giorni previsti all'obbligo di documentare anticipatamente, previo sorteggio, il possesso dei requisiti dichiarati, ai sensi dell'art. 48 stesso D.Lvo n. 163/06, e alla giurisprudenza formatasi sulla identica disposizione di cui all'art. 10 L. n. 109/94, giurisprudenza granitica nell'affermare l'irrilevanza dell'eventuale effettivo possesso dei requisiti in questione, ove dimostrato fuori termine.

Considerata quindi l'ineludibile severità della prescrizione normativa, posta non solo a garanzia della efficienza, rapidità e snellezza dell'azione amministrativa, ma anche, a ben vedere, della par condicio tra i partecipanti, tutti in ugual misura tenuti a presentare le proprie domande di partecipazione alle gare avendo cura di adempiere agli obblighi ed oneri connessi, obblighi ed oneri solo apparentemente di ordine formale, poste le conseguenze, sostanziali, che alle eventuali inadempienze non possono non essere collegate, non ha pregio invocare il principio di proporzionalità tra l'omissione rilevata e la traumatica conseguenza che ne viene tratta, ovvero il principio che impone il maggior numero di partecipanti alle gare, ovvero ancora contestare la mancata richiesta di chiarimenti.

Il ricorso, in definitiva, deve essere respinto, con la precisazione che neppure avrebbe rilevanza, sull'esito della controversia, soffermarsi sul fatto che, a ben vedere, la dichiarazione della mandante Idraulica ALFATER non potrebbe forse considerarsi meritevole della sanzione inflitta, in forza della aggiunta al formulario della quale si è detto con riguardo alla patita condanna per lesioni colpose: ciò si ammette in sostanza nella relazione della P.A. già in precedenza ricordata, ma è determinante osservare che nessuna analoga scusante può essere avanzata con riguardo alla dichiarazione dell'altra mandante ALFA BIS: e tanto basta a giustificare l'esclusione del raggruppamento ricorrente.

Sussistono validi motivi per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il tribunale Amministrativo Regionale del Friuli-Venezia Giulia, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 10/10/2007 con l'intervento dei signori:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente, Estensore

Oria Settesoldi, Consigliere

Lorenzo Stevanato, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/11/2007

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

IL DIRIGENTE