

A fronte di accertati inadempimenti da parte della ditta sorteggiata (ex art. 48 del D.L.gs. 163/2006 smi) è sempre obbligatoria l'esclusione dell'impresa dalla procedura? Il termine dei 10 giorni è perentorio? In quali circostanze si può tralasciare l'escussione della garanzia provvisoria?

La perentorietà di un termine può derivare o dalla dichiarazione espressamente contenuta nella legge oppure essere desunta implicitamente dalla "ratio legis" e dalle specifiche esigenze di rilievo pubblico che lo svolgimento di un adempimento, in un arco di tempo prefissato, è indirizzato a soddisfare; quest'ultimo è appunto il caso del termine di 10 giorni fissato dall'art. 48 d. lgs. 163/06, per le esigenze di immediato esaurimento del tratto procedimentale: essendo il termine perentorio, è irrilevante che la ricorrente abbia successivamente comprovato, presentando tardivamente la relativa documentazione, i requisiti richiesti, va pertanto confermata l'esclusione dalla procedura ma non anche l'escussione della garanzia provvisoria emergendo la violazione del principio di proporzionalità (che consiste nel rispetto dell'equilibrio tra gli obiettivi perseguiti ed i mezzi utilizzati, con il minore sacrificio possibile per gli interessi dei privati confliggenti con l'interesse pubblico)

Merita di essere segnalata, per la sua assoluta originalità, la sentenza numero 720 dell'8 novembre 2007 emessa dal Tar Friuli Venezia Giulia, Trieste in tema di conseguenze dell'inadempimenti delle imprese sorteggiate a norma dell'articolo 48 del codice dei contratti

Vediamo i fatti

Col ricorso in epigrafe la società ricorrente, che aveva partecipato alla gara (procedura aperta col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) per l'aggiudicazione dell'appalto del servizio di pulizia, indetta dall'Università degli studi di Udine, impugna gli atti in epigrafe con cui essa è stata esclusa dalla gara, ex art. 48 d. lgs. 163/06, per non aver tempestivamente (in esito alla richiesta a mezzo fax trasmessa dall'amministrazione) comprovato il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa richiesti dal bando. Sono stati altresì impugnati gli atti sanzionatori conseguenti all'esclusione, come previsti dalla norma citata, e precisamente l'escussione della cauzione provvisoria e la preannunciata segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (per gli ulteriori provvedimenti repressivi previsti dal d. lgs. 163/06).

In particolare, si sostiene (nell'ordine logico) che:

- a) il termine di 10 giorni fissato dall'art. 48 del d. lgs. 163/06 non è perentorio e la ricorrente ha successivamente comprovato i requisiti richiesti;
- b) il fax recante la richiesta alla ricorrente di presentare la documentazione comprovante il possesso dei requisiti non era stato ricevuto;
- c) si tratta comunque di mezzo di trasmissione che non garantisce l'avvenuta ricezione, se questa è contestata;
- d) è stato violato il principio di affidamento (la ricorrente non era stata avvisata) e comunque si sarebbe potuto acquisire la documentazione d'ufficio;
- e) circa le conseguenze sanzionatorie dell'esclusione, l'art. 48 del d. lgs. 163/06 non era applicabile alla fattispecie (appalto di servizi) in virtù della norma transitoria introdotta con l'art. 257, co. 2, dello stesso codice degli appalti);
- f) gli atti sanzionatori impugnati sono in contrasto con la normativa comunitaria e violano i principi di proporzionalità e di ragionevolezza.

Vediamo qual è la risposta dell'adito giudice

Sulla perentorietà del termine:

< Circa la perentorietà del termine di 10 giorni, fissato dall'art. 48 d. lgs. 163/06, il Collegio condivide l'orientamento giurisprudenziale prevalente (formatosi sull'interpretazione dell'art. 10, 1° comma quater, l. 11 febbraio 1994 n. 109, che recava la stessa norma, limitatamente agli appalti di lavori pubblici) secondo cui esso va inteso come perentorio in quanto, se fosse possibile presentare i documenti richiesti oltre quel termine e non fosse previsto alcun momento finale, l'amministrazione sarebbe costretta a tenere in piedi sine die la struttura organizzativa predisposta per la gara, per esaminare la necessaria documentazione, con l'impossibilità - inaccettabile - di chiudere definitivamente l'attività di verifica e riscontro dei requisiti>

sull'uso dal fax:

< Circa la valenza del fax come mezzo di trasmissione adoperato dalla stazione appaltante, occorre premettere che l'art. 6 del disciplinare di gara stabiliva espressamente che "tutte le comunicazioni inviate dall'Università ai concorrenti, relative al presente appalto, saranno trasmesse via fax".

Dunque, non vi era alcun onere di avvisare la ricorrente con altri mezzi di comunicazione (come da essa preteso) perché la lex specialis aveva individuato espressamente ed inequivocabilmente il fax come unico ed esclusivo mezzo di comunicazione.>

Attenzione!

Sono invece fondate le censure rivolte contro gli atti sanzionatori conseguenti all'esclusione, e cioè contro l'escussione della cauzione provvisoria e contro la preannunciata segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (per gli ulteriori provvedimenti repressivi previsti dal d. lgs. 163/06).

Leggiamo dunque il pensiero del giudice triestino non senza osservare che si tratta della prima sentenza in tal senso

< Circa l'incameramento della cauzione, la giurisprudenza formatasi sull'interpretazione dell'art. 10 comma 1 quater, l. n. 109 del 1994 (vd., ad es.: Cons. St., V, 328/07), afferma che, in caso di mancata presentazione dei documenti necessari a comprovare i requisiti di partecipazione, la norma non distingue tra inadempimento formale (per errore o altro) e inadempimento sostanziale (mancanza dei requisiti), con la conseguenza che l'esclusione dalla gara, l'incameramento della cauzione e la segnalazione all'Autorità di vigilanza conseguono automaticamente alla scadenza del termine di presentazione dei documenti.

Il Collegio, che pur condivide in linea di massima tale orientamento, è tuttavia dell'avviso che il caso all'esame – limitatamente alla conseguenza sanzionatoria

dell'incameramento della cauzione - meriti indulgenza, emergendo la dedotta violazione del principio di proporzionalità.

Com'è noto, il principio di proporzionalità (di derivazione comunitaria, ma entrato a far parte dell'ordinamento nazionale: cfr.: Cons. St., VI, 2087/06; e soprattutto, per quel che qui interessa, menzionato nell'art. 2, co. 1, del codice degli appalti) consiste nel rispetto dell'equilibrio tra gli obiettivi perseguiti ed i mezzi utilizzati, con il minore sacrificio possibile per gli interessi dei privati confliggenti con l'interesse pubblico. In ossequio ad esso, l'autorità non può imporre, sia con atti normativi, sia con atti amministrativi, obblighi e restrizioni in misura superiore, cioè sproorzionata, a quella strettamente necessaria nel pubblico interesse per il raggiungimento dello scopo, in modo che il provvedimento emanato sia idoneo, cioè adeguato all'obiettivo da perseguire, e necessario, nel senso che nessun altro strumento ugualmente efficace, ma meno pregiudizievole, sia disponibile.

La proporzionalità si compone di tre elementi (indagine cosiddetta "trifasica"): 1) accertamento dell'idoneità della misura allo scopo da raggiungere; 2) necessità della misura; 3) proporzionalità col fine, cioè preferenza per la misura più mite che permetta, comunque, il raggiungimento dello scopo perseguito dalla norma.

Tornando ad esaminare il caso presente, occorre allora considerare che: a) l'inadempimento formale presenta nella fattispecie un certo grado di scusabilità, essendo originato dalla ricezione di un fax e non di una comunicazione a mezzo posta; b) la ricorrente ha effettivamente dimostrato, seppure tardivamente, il possesso dei requisiti richiesti.

Dunque, nel caso di specie l'applicazione di un automatismo nell'irrogazione della sanzione non appare in linea col principio di proporzionalità, poiché la sanzione afflittiva applicata retribuisce in modo eccessivo la violazione commessa dalla ricorrente, che era già stata esclusa dalla gara (se si tiene conto - in particolare - che il caso di specie esula dalla funzione preventiva della norma sanzionatoria, volta cioè a scoraggiare incaute dichiarazioni sul possesso di requisiti inesistenti in sede di partecipazione alle gare).

In un caso come questo, deve ritenersi che la conseguenza sanzionatoria non sia automatica ma che residui all'amministrazione un certo grado di potere valutativo discrezionale e che, perciò, si debba applicare il principio di proporzionalità che, nella specie, escludeva l'incameramento della cauzione, in quanto (in relazione al terzo elemento del principio di proporzionalità) la misura più mite che permetteva, comunque, il raggiungimento dello scopo perseguito dalla norma era già stata inflitta con l'esclusione dalla gara.>

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 720 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 231 del 2007, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
ALFA. Scarl, rappresentato e difeso dagli avv. Alberto Bertora, Antonio De Luca, Paolo Michiara, Federico Rosati, con domicilio eletto presso Federico Rosati Avv. in Trieste, via Donata 3;

contro

Universita' degli Studi di Udine, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Trieste, piazza Dalmazia 3; Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca;

nei confronti di

BETA Soc. Coop. Consortile A R.L., Italiana Assicurazioni

per l'annullamento

- dell'esclusione della ricorrente dalla gara di appalto per l'affidamento del servizio di pulizia delle sedi universitarie dell'Università degli studi di Udine;

-degli atti della Commissione di Gara e quindi del verbale dd. 7 maggio 2007 e comunque di tutti gli atti, anche non conosciuti, con i quali la ricorrente è stata esclusa;

-della comunicazione dell'Università degli Studi di Udine dd. 27 aprile 2007;

-della comunicazione dell'Università degli Studi di Udine dd. 11 maggio 2007, con la quale la ricorrente è stata informata della sua esclusione dalla gara;

-della comunicazione dell'Università degli Studi di Udine dd. 23 maggio 2007, nella quale è stato dato atto che "per quanto concerne inoltre gli adempimenti susseguenti previsti dall'art. 48 del D.L.gs. 163/2006, si ritiene che la scrivente Amministrazione non possa esimersi dal darvi seguito in maniera puntuale"; nonchè del bando e del disciplinare dell'eventuale escussione della cauzione provvisoria ed eventuale segnalazione del fatto all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture;

nonché, con i motivi aggiunti depositati in data 13.9.2007, dei seguenti atti:

- i verbali tutti della gara in questione (verbali di gara del 4 aprile, del 7 maggio 2007 - già impugnati);

-la lettera di escussione della polizza in data 30 luglio 2007 prot. 2007-19245;

-la lettera dell' 8 agosto del 2007 con la quale si rimarcava l'obbligo di effettuare la segnalazione all'Autorità e l'escussione della polizza;

-la lettera del 30 agosto 2007 prot. 2135 con la quale si sollecita il pagamento della cauzione.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Università' degli Studi di Udine;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24/10/2007 il dott. Lorenzo Stevanato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in epigrafe la società ricorrente, che aveva partecipato alla gara (procedura aperta col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) per l'aggiudicazione dell'appalto del servizio di pulizia, indetta dall'Università degli studi di Udine, impugna gli atti in epigrafe con cui essa è stata esclusa dalla gara, ex art. 48 d. lgs. 163/06, per non aver tempestivamente (in esito alla richiesta a mezzo fax trasmessa dall'amministrazione) comprovato il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa richiesti dal bando. Sono stati altresì impugnati gli atti sanzionatori conseguenti all'esclusione, come previsti dalla norma citata, e precisamente l'escussione della cauzione provvisoria e la preannunciata segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (per gli ulteriori provvedimenti repressivi previsti dal d. lgs. 163/06).

2. A sostegno del gravame vengono dedotte più censure di violazione di legge e di eccesso di potere sotto vari profili.

In particolare, si sostiene (nell'ordine logico) che: a) il termine di 10 giorni fissato dall'art. 48 del d. lgs. 163/06 non è perentorio e la ricorrente ha successivamente comprovato i requisiti richiesti; b) il fax recante la richiesta alla ricorrente di presentare la documentazione comprovante il possesso dei requisiti non era stato ricevuto; c) si tratta comunque di mezzo di trasmissione che non garantisce l'avvenuta ricezione, se questa è contestata; d) è stato violato il principio di affidamento (la ricorrente non era stata avvisata) e comunque si sarebbe potuto acquisire la documentazione d'ufficio; e) circa le conseguenze sanzionatorie dell'esclusione, l'art. 48 del d. lgs. 163/06 non era applicabile alla fattispecie (appalto di servizi) in virtù della norma transitoria introdotta con l'art. 257, co. 2, dello stesso codice degli appalti; f) gli atti sanzionatori impugnati sono in contrasto con la normativa comunitaria e violano i principi di proporzionalità e di ragionevolezza.

3. L'amministrazione intimata, costituita in giudizio, ha controdedotto puntualmente concludendo per la reiezione del ricorso.

4. Nel merito, relativamente all'impugnato provvedimento di esclusione della ricorrente, il ricorso è infondato.

5. Circa la perentorietà del termine di 10 giorni, fissato dall'art. 48 d. lgs. 163/06, il Collegio condivide l'orientamento giurisprudenziale prevalente (formatosi sull'interpretazione dell'art. 10, 1° comma quater, l. 11 febbraio 1994 n. 109, che recava la stessa norma, limitatamente agli appalti di lavori pubblici) secondo cui esso va inteso come perentorio in quanto, se fosse possibile presentare i documenti richiesti oltre quel termine e non fosse previsto alcun momento finale, l'amministrazione sarebbe costretta a tenere in piedi sine die la struttura organizzativa predisposta per la gara, per esaminare la necessaria documentazione, con l'impossibilità - inaccettabile - di chiudere definitivamente l'attività di verifica e riscontro dei requisiti (cfr.: Cons. St., V, 328/07; id., VI, 7294/04; id., V, 6528/03).

Questa, invero, appare al Collegio l'unica interpretazione ragionevole, alla luce del principio di economicità del procedimento introdotto dall'art. 1 della l. 241/90 e riaffermato (con l'aggiunta del corollario principio di tempestività) dall'art. 2 dello stesso codice degli appalti.

Com'è noto, infatti, la perentorietà di un termine può derivare o dalla dichiarazione espressamente contenuta nella legge oppure essere desunta implicitamente dalla "ratio legis" e dalle specifiche esigenze di rilievo pubblico che lo svolgimento di un adempimento, in un arco di tempo prefissato, è indirizzato a soddisfare. Quest'ultimo è appunto il caso del termine di 10 giorni fissato dall'art. 48 d. lgs. 163/06, per le esigenze di immediato esaurimento del tratto procedimentale, esposte sopra.

Essendo il termine perentorio, è irrilevante (ai fini dell'esclusione, ma non delle conseguenze ulteriori, come si vedrà infra) che la ricorrente abbia successivamente comprovato, presentando tardivamente la relativa documentazione, i requisiti richiesti.

La relativa censura va dunque disattesa.

6. Circa la valenza del fax come mezzo di trasmissione adoperato dalla stazione appaltante, occorre premettere che l'art. 6 del disciplinare di gara stabiliva espressamente che "tutte le comunicazioni inviate dall'Università ai concorrenti, relative al presente appalto, saranno trasmesse via fax".

Dunque, non vi era alcun onere di avvisare la ricorrente con altri mezzi di comunicazione (come da essa preteso) perché la lex specialis aveva individuato espressamente ed inequivocabilmente il fax come unico ed esclusivo mezzo di comunicazione.

E' vero, invece, il contrario: era onere dei concorrenti prestare attenzione e porre la massima diligenza nell'apprestare i loro apparecchi di ricezione dei fax, affinché fossero in perfetta efficienza.

Ciò, del resto, è perfettamente conforme al codice degli appalti, che all'art. 77 (rubrica: Regole applicabili alle comunicazioni), co. 1, ha stabilito che "tutte le comunicazioni e tutti gli scambi di informazioni tra stazioni appaltanti e operatori economici possono avvenire, a scelta delle stazioni appaltanti, mediante posta, mediante fax, per via elettronica ai sensi dei commi 5 e 6, per telefono nei casi e alle condizioni di cui al comma 7, o mediante una combinazione di tali mezzi".

Nella fattispecie, dal rapporto di trasmissione prodotto in giudizio è risultato che l'amministrazione aveva inviato il fax al numero telefonico della ricorrente il 23.5.2007, alle ore 12,02, con esito "ok" (doc. n. 12 prodotto dall'amministrazione).

La ricorrente ha genericamente negato di aver ricevuto il fax, ma al riguardo il Collegio condivide quell'orientamento giurisprudenziale (cfr., in tal senso: Cons. St., VI, 2951/07), secondo cui la comunicazione via fax, che utilizza di un sistema basato su linee di trasmissione di dati ed apparecchiature che documentano sia la partenza del messaggio dall'apparato trasmittente sia, attraverso il cosiddetto rapporto di trasmissione, la ricezione del medesimo in quello ricevente, essendo garantita

da protocolli universalmente accettati, è uno strumento idoneo a garantire l'effettività della comunicazione.

Non avrebbe alcun senso, altrimenti, la previsione del codice degli appalti sull'utilizzabilità, anche in via esclusiva, di tale mezzo di comunicazione che, comunque, è in linea col d.p.r. 445/00 che consente un uso generalizzato del fax, sia per la presentazione di istanze e dichiarazioni da parte dei privati (articolo 38, comma 1) che per l'acquisizione d'ufficio da parte dell'amministrazione di certezze giuridiche (articolo 43, comma 3). Tanto è vero che "i documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione tramite fax, o un altro mezzo telematico o informatico idoneo ad accertarne la fonte di provenienza, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale (articolo 43, comma 6)."

Ne consegue che gli accorgimenti tecnici che caratterizzano il sistema garantiscono, in via generale, una sufficiente certezza circa la ricezione del messaggio e che un fax deve presumersi giunto al destinatario quando il rapporto di trasmissione indica che questa è avvenuta regolarmente (come nella presente fattispecie), senza che colui che ha inviato il messaggio debba fornire alcuna ulteriore prova, spettando semmai al destinatario l'onere di provare la mancata ricezione del fax a causa di un malfunzionamento dell'apparecchio. Tale prova contraria nel caso di specie non è stata fornita.

Il fax era quindi idoneo a far decorrere il citato termine perentorio di 10 giorni .

Anche le relative censure vanno dunque disattese.

7. Sono invece fondate le censure rivolte contro gli atti sanzionatori conseguenti all'esclusione, e cioè contro l'escussione della cauzione provvisoria e contro la preannunciata segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (per gli ulteriori provvedimenti repressivi previsti dal d. lgs. 163/06).

8. Relativamente alla segnalazione all'Autorità, l'art. 257, co. 2, del codice degli appalti ha introdotto una norma transitoria, erroneamente trascurata nella fattispecie all'esame, come dedotto dalla ricorrente, secondo cui "Hanno efficacia a decorrere da un anno successivo alla data di entrata in vigore del presente codice: a) le disposizioni in tema di obblighi di comunicazione nei confronti dell'Autorità e dell'Osservatorio, che riguardano servizi e forniture...".

L'amministrazione ha obiettato (nella relazione prodotta in giudizio) che andrebbero distinte le "comunicazioni" dalle "segnalazioni", e che la norma transitoria si applicherebbe solo alle comunicazioni all'Autorità e non alle segnalazioni, com'è quella - con finalità sanzionatoria - di cui si controverte.

Ma si tratta di una sottigliezza capziosa che non coglie la ratio della norma, che è quella di attuare con gradualità l'estensione e l'omogeneizzazione della disciplina sulla vigilanza dei lavori pubblici (per i quali soltanto in precedenza era competente l'Autorità di vigilanza, istituita dall'art. 4 L. 109/94) agli appalti di servizi ed alle forniture.

Dunque, nella fattispecie la citata norma transitoria escludeva la segnalazione del fatto all'Autorità di vigilanza.

9. Circa l'incameramento della cauzione, la giurisprudenza formatasi sull'interpretazione dell'art. 10 comma 1 quater, l. n. 109 del 1994 (vd., ad es.: Cons. St., V, 328/07), afferma che, in caso di mancata presentazione dei documenti necessari a comprovare i requisiti di partecipazione, la norma non distingue tra inadempimento formale (per errore o altro) e inadempimento sostanziale (mancanza dei requisiti), con la conseguenza che l'esclusione dalla gara, l'incameramento della cauzione e la

segnalazione all'Autorità di vigilanza conseguono automaticamente alla scadenza del termine di presentazione dei documenti.

Il Collegio, che pur condivide in linea di massima tale orientamento, è tuttavia dell'avviso che il caso all'esame – limitatamente alla conseguenza sanzionatoria dell'incameramento della cauzione - meriti indulgenza, emergendo la dedotta violazione del principio di proporzionalità.

Com'è noto, il principio di proporzionalità (di derivazione comunitaria, ma entrato a far parte dell'ordinamento nazionale: cfr.: Cons. St., VI, 2087/06; e soprattutto, per quel che qui interessa, menzionato nell'art. 2, co. 1, del codice degli appalti) consiste nel rispetto dell'equilibrio tra gli obiettivi perseguiti ed i mezzi utilizzati, con il minore sacrificio possibile per gli interessi dei privati confliggenti con l'interesse pubblico. In ossequio ad esso, l'autorità non può imporre, sia con atti normativi, sia con atti amministrativi, obblighi e restrizioni in misura superiore, cioè sproporzionata, a quella strettamente necessaria nel pubblico interesse per il raggiungimento dello scopo, in modo che il provvedimento emanato sia idoneo, cioè adeguato all'obiettivo da perseguire, e necessario, nel senso che nessun altro strumento ugualmente efficace, ma meno pregiudizievole, sia disponibile.

La proporzionalità si compone di tre elementi (indagine cosiddetta "trifasica"): 1) accertamento dell'idoneità della misura allo scopo da raggiungere; 2) necessità della misura; 3) proporzionalità col fine, cioè preferenza per la misura più mite che permetta, comunque, il raggiungimento dello scopo perseguito dalla norma.

Tornando ad esaminare il caso presente, occorre allora considerare che: a) l'inadempimento formale presenta nella fattispecie un certo grado di scusabilità, essendo originato dalla ricezione di un fax e non di una comunicazione a mezzo posta; b) la ricorrente ha effettivamente dimostrato, seppure tardivamente, il possesso dei requisiti richiesti.

Dunque, nel caso di specie l'applicazione di un automatismo nell'irrogazione della sanzione non appare in linea col principio di proporzionalità, poiché la sanzione afflittiva applicata retribuisce in modo eccessivo la violazione commessa dalla ricorrente, che era già stata esclusa dalla gara (se si tiene conto – in particolare - che il caso di specie esula dalla funzione preventiva della norma sanzionatoria, volta cioè a scoraggiare incaute dichiarazioni sul possesso di requisiti inesistenti in sede di partecipazione alle gare).

In un caso come questo, deve ritenersi che la conseguenza sanzionatoria non sia automatica ma che residui all'amministrazione un certo grado di potere valutativo discrezionale e che, perciò, si debba applicare il principio di proporzionalità che, nella specie, escludeva l'incameramento della cauzione, in quanto (in relazione al terzo elemento del principio di proporzionalità) la misura più mite che permetteva, comunque, il raggiungimento dello scopo perseguito dalla norma era già stata inflitta con l'esclusione dalla gara.

10. In conclusione, per le ragioni che precedono il ricorso va parzialmente accolto, limitatamente alle conseguenze sanzionatorie dell'inadempimento formale, mentre va respinto relativamente all'impugnazione del provvedimento di esclusione dalla gara. Conseguentemente, va rigettata l'accessoria domanda giudiziale di condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno ingiusto.

Le spese del giudizio vanno compensate, attesa la reciproca soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli Venezia Giulia, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie limitatamente alla parte in cui sono impugnati gli atti di escussione della cauzione provvisoria e di segnalazione all'Autorità di vigilanza; lo rigetta per il resto.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 24/10/2007 con l'intervento dei signori:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere

Lorenzo Stevanato, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/11/2007

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

IL DIRIGENTE