

Applicazione dell'articolo 10 comma 1 quater della Legge 109/94 s.m.i.: se la mancata produzione documentale si verifica soltanto da parte della prima classificata, mentre la seconda prova il possesso dei prescritti requisiti, la norma richiamata non lascia alcun dubbio sulla necessità dell'automatica aggiudicazione alla seconda classificata, senza che l'Amministrazione possa procedere ad un nuovo calcolo delle medie e ad una nuova aggiudicazione

La decisione numero 1286 del 13 marzo 2006 del Consiglio di Stato, merita di essere segnalata per il seguente importante passaggio:

< se la mancata produzione documentale si verifica soltanto da parte della prima classificata, mentre la seconda prova il possesso dei prescritti requisiti, la norma richiamata e il bando di gara non lasciano alcun dubbio sulla necessità dell'automatica aggiudicazione alla seconda classificata.

Del resto, non avrebbe senso chiedere la documentazione probatoria anche al secondo classificato se tale richiesta non fosse preordinata all'automatica aggiudicazione, a quest'ultimo nel caso in cui il primo classificato non fosse in possesso dei prescritti requisiti.

Tale disciplina risponde all'esigenza di contemperare la necessità dello snellimento della procedura con la garanzia della effettiva sussistenza del possesso di tutti i requisiti prescritti dalla legge per partecipare alle pubbliche gare.

Di conseguenza, deve ritenersi irrilevante la distinzione fatta dal giudice di primo grado fra carenza dei requisiti di carattere generale o di carattere speciale che, ai fini esame, devono ritenersi equiparati dalla lex specialis.

In relazione a quanto esposto, la Commissione, a seguito dell'esclusione della prima classificata, avrebbe dovuto procedere all'aggiudicazione provvisoria a favore della ditta appellante, senza procedere ad un nuovo calcolo delle medie e ad una nuova aggiudicazione>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA    N NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 1944/2005 del 9.3.2005, proposto dalla Ditta \*\*\* Elio rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Quinto con domicilio eletto in Roma via Cosseria n. 12, presso l'avv. Alfredo Placidi;

contro

la Società \*\*\* S.R.L. rappresentata e difesa dagli avv.ti Gennaro Notarnicola e Paolo Vaiano con domicilio eletto in Roma Lungotevere Marzio n. 3, presso l'avv. Paolo Vaiano;

la Provincia di Brindisi non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del TAR Puglia – Lecce: Sezione II n. 542/2005, resa tra le parti, concernente Gara per lavori di manutenzione straordinaria delle strade della Provincia di Bari;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Società \*\*\* SRL;

Viste le memorie difensive,

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Alla pubblica udienza del 5 aprile 2005, relatore il Consigliere Adolfo Metro ed uditi altresì, gli avvocati Quinto, Vaiano e Notarnicola;

#### FATTO

La ditta \*\*\* Elio, odierna appellante, si era classificata al secondo posto nella graduatoria del 15/7/04, relativa ad una gara di manutenzione straordinaria di alcune strade della Provincia di Brindisi.

A seguito di esclusione della prima classificata, perché non in regola con gli adempimenti contributivi, l'Amministrazione appaltante aveva disposto di procedere alla riapertura della procedura di gara per la determinazione di una nuova soglia di anomalia e l'individuazione di una nuova ditta aggiudicataria.

In base a tale rideterminazione, risultava più vantaggiosa l'offerta della srl \*\*\* che conseguiva l'aggiudicazione provvisoria.

La ditta \*\*\* ha impugnato tale seconda aggiudicazione sostenendo che la stazione appaltante avrebbe dovuto aggiudicare l'appalto in suo favore, senza procedere alla determinazione di una nuova soglia di anomalia.

Con sentenza n. 542/05 il Tar Puglia, sede di Lecce, ha respinto il ricorso in considerazione del fatto che il primo classificato nella precedente graduatoria, non aveva dimostrato il possesso dei requisiti di carattere generale e che ciò comportava l'obbligatoria regressione del procedimento di gara alla fase della determinazione della soglia di anomalia, dato che il soggetto sfornito dei requisiti di carattere generale avrebbe dovuto essere escluso dalla gara fin dall'inizio.

La ditta \*\*\*, sostiene, al riguardo, la violazione e falsa applicazione dell'art. 10, co. quater della L. n. 109/04 e della lex specialis della gara.

La srl \*\*\* ha, invece, sostenuto l'inammissibilità del ricorso di primo grado, essendo stato impugnato il verbale di aggiudicazione provvisoria e, nel merito, l'infondatezza dei motivi di appello.

#### DIRITTO

Con l'appello in esame si afferma l'illegittimità dell'operato della stazione appaltante nella parte in cui, a seguito della esclusione della ditta prima classificata, è stato disposto il ricalcolo delle medie, da cui è conseguita una nuova aggiudicazione.

Preliminarmente, va rilevato che l'impugnativa risulta finalizzata all'annullamento dell'atto con cui si è disposto il ricalcolo delle medie, di cui l'aggiudicazione provvisoria costituisce mera conseguenza e che tale attività può considerarsi come immediatamente lesiva dell'interesse dell'appellante, per cui, va respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso.

Nel merito, l'appello deve ritenersi fondato.

Il bando di gara, alle pagg. 9-11, nel regolare la procedura di aggiudicazione, prevede una prima seduta in cui l'amministrazione appaltante, ai fini dell'ammissione alla gara, procede ad una immediata verifica del possesso dei requisiti generali dei partecipanti, sulla base delle dichiarazioni presentate, delle certificazioni prodotte e dei riscontri del casellario delle imprese, con la possibilità di effettuare ulteriori verifiche sulla veridicità di tali dichiarazioni, ai sensi dell'art. 75 del dpr n. 554/99, mediante apposito sorteggio del 10% delle ditte partecipanti.

A seguito di tale verifica, nella seconda seduta si procede alla esclusione dei concorrenti per i quali non risulti confermato il possesso dei requisiti generali e, dopo l'apertura delle buste contenenti l'offerta economica dei concorrenti non esclusi, si procede all'aggiudicazione provvisoria.

La stazione appaltante richiede, quindi, all'aggiudicatario provvisorio e al secondo in graduatoria, "l'esibizione di tutta la documentazione eventualmente non ancora acquisita attestante il possesso dei requisiti generali previsti dall'articolo 75 del dpr n. 554/99 e, nel caso che tale verifica non dia esito positivo, si procede ad individuare nuovi aggiudicatari provvisori".

Da tale disposizione, ove si prevede che la documentazione viene richiesta non solo al primo, ma anche al secondo classificato, si trae chiaramente la finalità della norma volta ad aggiudicare la gara, comunque, ad uno dei primi due classificati (se in possesso dei requisiti generali), senza che l'accertamento della mancanza di tali requisiti nel primo abbia a determinare un ricalcolo delle offerte anomale, ove il secondo sia in possesso dei prescritti requisiti.

Soltanto nel caso in cui entrambi non fossero in possesso di tali requisiti, ossia "nel caso che tale verifica non dia l'esito positivo", la stazione appaltante dovrà procedere "ad individuare nuovi aggiudicatari provvisori".

Tale interpretazione è conforme alla previsione dell'art. 10 co. I quater della L. n. 109/94 che, nell'ultimo inciso, prevede che, nel caso in cui l'aggiudicatario e il concorrente che segue in graduatoria "non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni...si procede alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell'offerta e alla conseguente eventuale nuova aggiudicazione"

Pertanto, se la mancata produzione documentale si verifica soltanto da parte della prima classificata, mentre la seconda prova il possesso dei prescritti requisiti, la norma richiamata e il bando di gara non lasciano alcun dubbio sulla necessità dell'automatica aggiudicazione alla seconda classificata.

Del resto, non avrebbe senso chiedere la documentazione probatoria anche al secondo classificato se tale richiesta non fosse preordinata all'automatica aggiudicazione, a quest'ultimo nel caso in cui il primo classificato non fosse in possesso dei prescritti requisiti.

Tale disciplina risponde all'esigenza di contemperare la necessità dello snellimento della procedura con la garanzia della effettiva sussistenza del possesso di tutti i requisiti prescritti dalla legge per partecipare alle pubbliche gare.

Di conseguenza, deve ritenersi irrilevante la distinzione fatta dal giudice di primo grado fra carenza dei requisiti di carattere generale o di carattere speciale che, ai fini esame, devono ritenersi equiparati dalla *lex specialis*.

In relazione a quanto esposto, la Commissione, a seguito dell'esclusione della prima classificata, avrebbe dovuto procedere all'aggiudicazione provvisoria a favore della ditta appellante, senza procedere ad un nuovo calcolo delle medie e ad una nuova aggiudicazione.

L'appello deve, di conseguenza, essere accolto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello; pone le spese di onorario e di giudizio per complessivi €3000 (tremila) a carico della parte soccombente

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 5 aprile 2005 DEPOSITATA IN SEGRETERIA  
- Il 13 marzo 2006