

Mancato possesso dei requisiti di ordine speciale: escussione della provvisoria

Necessità di ricorrere anche al provvedimento di esclusione

Il Consiglio di Stato, decisione numero 1370 del 6 marzo 2002 sancisce un importante principio in tema di provvedimenti dovuti direttamente derivanti dall' inosservanza di quanto previsto dall' art. 10, comma 1, quater, della legge 11.2.1994, n. 109 s.m.i.

Ritengono infatti i giudici di Palazzo Spada che, come conseguenza della omessa o non raggiunta prova dell'effettiva esistenza dei requisiti che i partecipanti alla gara hanno dichiarato di possedere (con dichiarazioni sostitutive) all'atto della presentazione della domanda di ammissione alla gara, a norma dell'articolo relativo al sorteggio dei requisiti di ordine speciale, ne costituiscono effetti sia il provvedimento di esclusione dalla gara sia l'atto di incameramento della cauzione provvisoria.

Nella fattispecie emarginata l' omessa o la mancata prova di requisiti richiesti dal bando comportava ope legis non solo la esclusione dalla gara, ma anche l'escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione all'Autorità di vigilanza e di conseguenza le attuali appellanti avrebbero dovuto impugnare tempestivamente anche provvedimento di esclusione dalla procedura per bloccare anche gli altri effetti legali che dalla mancata prova dei requisiti sarebbero conseguiti.

Per quanto sopra rilevato, il supremo giudice amministrativo sottolinea inoltre che la Stazione Appaltante non ha, in nessun caso , l'obbligo di effettuare una ulteriore comunicazione in ordine alla escussione della cauzione (in applicazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990), trattandosi di un effetto derivante ope legis dall'accertamento della mancata dimostrazione di requisiti di ordine speciale la cui conoscenza doveva essere nota in quanto segnalata già nel provvedimento di esclusione.

a cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)

ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso n. 3903/2001 proposto da Costruzioni Edili **** e C. s.n.c., in persona del legale rappresentante p.t. Sig. Ilarione ****, e **** s.r.l., 3,

CONTRO

l'Opera Pia Lattieri, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Giancarlo Ferri e Vladimiro Gamba ed elettivamente domiciliata presso il primo in Roma, Via G. Puccini, n. 10,

per la riforma della sentenza del T.A.R. del Piemonte, II Sezione, del 24.2.2001, n. 449;

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Opera Pia Lattieri;

Vista l'ordinanza n. 2761/01 con la quale è stata accolta la richiesta di sospensione della esecuzione della sentenza appellata;

Visto il dispositivo di decisione n. 558 del 21/11/01;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 20.11.2001, il Consigliere Claudio Marchitello;

Uditi gli avv.ti Contaldi e Ferri;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

La Costruzione Edili **** & C. e la **** impugnavano al T.A.R. del Piemonte la nota del 17.11.2000, n. 3039, con la quale l'Opera Pia Lotteri aveva chiesto alla ****, Impresa di assicurazione, l'escussione della cauzione provvisoria versata dalle due società per partecipare alla gara indetta dall'ente per la realizzazione di lavori di ristrutturazione, risanamento conservativo, sistemazione igienico sanitaria per

la formazione di nuclei di residenza assistenziale, e il provvedimento del 27.7.2000, n. 1844, con il quale erano state escluse dalla predetta gara.

Si costituiva in giudizio l'Opera Pia Lotteri, opponendosi all'accoglimento del ricorso.

Il T.A.R. del Piemonte, II Sezione, con la sentenza del 24.2.2001, n. 449, dichiarava il ricorso inammissibile.

Appellano la Costruzione Edili **** & C. e la **** deducendo la erroneità della sentenza e chiedendone la riforma.

Resiste all'appello l'Opera Pia Lotteri, che chiede la conferma della sentenza appellata.

All'udienza del 20.11.2001 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

DIRITTO

Deve premettersi in fatto, che la Costruzioni Edili **** & C., s.n.c., e la ****, s.r.l., erano state escluse dalla gara indetta dalla Opera Pia Lotteri per la realizzazione di lavori di ristrutturazione e di risanamento conservativo di residenze assistenziali, alla quale avevano chiesto di partecipare con riserva di costituzione in A.T.I. in caso di aggiudicazione, perché la Costruzioni Edili ****, sorteggiata, ai sensi dell'art. 10, comma 1, quater, della legge n. 109 del 1994, non aveva dimostrato di possedere un requisito dichiarato con la domanda di partecipazione alla gara.

La Costruzioni Edili **** non aveva provato che il 50 per cento delle attrezzature in dotazione fosse costituito da mezzi propri o tenuti in locazione finanziaria come richiesto dagli artt. 12 e 13 del bando di gara.

Il provvedimento di esclusione veniva comunicato alle interessate con nota del 27.7.2000, n. 1844.

Successivamente, con lettera in data 29.11.2000, le due società venivano informate dalla ****, società di assicurazioni con la quale avevano stipulato la polizza fideiussoria per poter partecipare alla suddetta gara che, a seguito della loro esclusione, l'Opera Pia, con la nota del 17.11.2000, n. 3039, aveva disposto l'incameramento della cauzione provvisoria.

La II Sezione del T.A.R. del Piemonte, adita dalle due società, con la sentenza del 24.2.2001, n. 449, ha dichiarato tardivo il ricorso con il quale le ricorrenti hanno chiesto l'annullamento sia della nota del 17.11.2000, n. 3039, che del provvedimento di esclusione dalla gara del 27.7.2000.

L'appello proposto dalle due società è infondato.

Le appellanti deducono, come tesi di fondo, che l'incameramento della cauzione provvisoria non è un effetto collegato in modo automatico alla esclusione dalla gara.

La omessa, tempestiva impugnazione del provvedimento di esclusione, pertanto, non poteva determinare anche la tardività dell'impugnativa del provvedimento di escussione della cauzione.

Osserva preliminarmente la Sezione che il T.A.R. ha dichiarato la tardività del ricorso originario sul rilievo, diverso da quello prospettato dalle società appellanti e ora enunciato, che sia il provvedimento di esclusione dalla gara sia l'atto di incameramento della cauzione provvisoria costituiscono effetti derivanti direttamente dall'art. 10, comma 1, quater, della legge 11.2.1994, n. 109, come conseguenza della omessa o non raggiunta prova dell'effettiva esistenza dei requisiti che i partecipanti alla gara hanno dichiarato di possedere (con dichiarazioni sostitutive) all'atto della presentazione della domanda di ammissione alla gara.

E' sufficiente l'esame della disposizione ora citata per verificare l'esattezza di questa osservazione preliminare.

La norma in parola, richiamata all'art. 12, c.1 del bando, stabilisce che, prima di procedere all'apertura delle buste contenenti le offerte economiche, le stazioni appaltanti richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al dieci per cento delle offerte presentate, arrotondato alla unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione richiesta dallo stesso bando o nella lettera d'invito.

La norma prosegue disponendo che, quando tale prova non sia fornita ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, i soggetti aggiudicatori "procedono alla esclusione del concorrente dalla gara, alla escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici per i provvedimenti di cui all'articolo 4, comma 7, nonché per l'applicazione delle misure sanzionatorie di cui all'art. 8, comma 7".

Ciò premesso, deve rilevarsi che con la nota del 27.7.2000, n. 1844, l'Opera Pia ha comunicato alle due società la esclusione dalla gara e le ragioni di tale esclusione "in quanto l'impresa mandante non ha comprovato la sussistenza dei requisiti di cui agli artt. 11 e 13 del bando di gara che prevede gli ammortamenti e canoni di locazione finanziaria in misura pari ad almeno la metà della dotazione stabile dell'attrezzatura tecnica".

La omessa o la mancata prova di requisiti richiesti dal bando comportava ope legis non solo la esclusione dalla gara, ma anche l'escussione della cauzione e la segnalazione all'Autorità di vigilanza.

Le attuali appellanti avrebbero dovuto impugnare tempestivamente tale provvedimento (o meglio la deliberazione del Consiglio di amministrazione del 26.7.2000 che l'aveva adottato come risulta dalla stessa nota del 27.7.2000, n. 1844) per bloccare anche gli altri effetti legali che dalla mancata prova dei requisiti sarebbero conseguiti.

Del resto, sia con il ricorso di primo grado che con l'atto di appello le società appellanti contestano quasi esclusivamente l'esistenza dei presupposti che hanno determinato ad un tempo la loro esclusione dalla gara e l'incameramento della cauzione ma di tali presupposti esse erano a conoscenza fin dal 27.7.2000.

Non è censurabile, pertanto, la sentenza appellata che ha dichiarato la tardività della impugnativa di primo grado.

In base a quanto precede, sono da respingere anche le ulteriori deduzioni contenute nell'atto di appello. Non sussisteva, infatti, ad avviso della Sezione, l'obbligo per l'Opera Pia di effettuare una ulteriore comunicazione in ordine alla escussione della cauzione (in applicazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990), trattandosi, come si è rilevato, di un effetto derivante ope legis dall'accertamento della omessa prova da parte delle appellanti di un requisito ed essendo state già rese edotte le interessate dell'esito di tali accertamenti con la più volte richiamata nota del 27.7.2000.

Non è configurabile altresì il difetto di motivazione dell'atto di escussione della cauzione, come si sostiene con altro rilievo, giacché, trattandosi di un atto dovuto è da ritenere sufficiente a giustificarlo la sola enunciazione del presupposto di legge previsto dalla norma applicata.

L'appello, in conclusione, va respinto.

Le spese del secondo grado del giudizio, tuttavia, sussistendo giusti motivi, possono compensarsi integralmente fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, respinge l'appello.

Compensa le spese del secondo grado del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso, in Roma, in Camera di Consiglio, il 20.11.2001 DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....06/03/2002.....