

Ancora una sentenza sull'applicazione dell'articolo 10 comma 1 quater della Legge Merloni (riprodotto, in ogni sua parte: dall'articolo 48 del decreto legislativo 163/2006 ed esteso anche agli appalti di servizi e forniture) è sufficiente la mancata dimostrazione, nei termini di legge, del possesso dei requisiti per procedere all'esclusione dalla gara e che da ciò deriva ulteriormente, come automatica conseguenza, l'escussione della cauzione e la segnalazione all'Osservatorio sui lavori pubblici per l'applicazione delle sanzioni previste

Il Tar Lombardia, Sez. III Milano, con la sentenza numero 1325 del 7 giugno 2006, in tema di sorteggio per la verifica dei requisiti di ordine speciale, sottolinea che:

< Non è possibile, infatti, distinguere, quanto agli effetti dell'inutile scadenza del termine, tra esclusione dalla singola gara ed ulteriori provvedimenti sanzionatori; la legge, in proposito, non reca alcuna distinzione, ma riconnette automaticamente alla mancata dimostrazione tempestiva del possesso dei requisiti (e non solo al mancato possesso degli stessi), tutti e tre indistintamente gli effetti pregiudizievoli dell'esclusione dalla gara, dell'incameramento della cauzione e della segnalazione alle competenti Autorità; deve, quindi, ritenersi che se il termine non venga rispettato si producono contestualmente tutti gli effetti giuridici previsti dalla norma.

Ed invero, le misure, conseguenti all'esclusione del concorrente, di escussione della cauzione provvisoria e di segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza si presentano prive di qualsivoglia contenuto discrezionale e si rivelano, anzi, strettamente vincolate alla verifica dell'inadempimento in parola, senza che possano, in definitiva, diversificarsi le due ipotesi dell'assoluta mancanza di prova e della difformità di quella fornita dalle modalità prescritte e senza che possa assumere rilievo, nella procedura ad evidenza pubblica, il carattere psicologico della violazione, che può invece venire in evidenza nel procedimento di irrogazione delle misure pecuniarie e sanzionatorie di cui agli artt. 4 comma sette e 8 comma sette della legge 109 del 1994>

OSSERVAZIONE SUL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI (DECRETO LEGISLATIVO 163/2006):

Il nuovo codice dei contratti pubblici introduce il sorteggio dei requisiti speciali, anche, per gli appalti di servizi e forniture: questo è un rischio nuovo per la cauzione provvisoria!

Agli operatori del settore degli appalti è nota la portata della norma di cui all'articolo 10 comma 1 quater della Legge Merloni in tema di dimostrazione, a seguito di sorteggio, dei requisiti di ordine speciale.

Tale istituto ha perso la propria importanza con la graduale introduzione dell'obbligo della certificazione Soa negli appalti di lavori.

A regime quindi, il sorteggio andava fatto unicamente per appalti di lavori inferiori a 150.000 euro. Ricordiamo infatti che, a norma del regolamento Bargone sulla qualificazione delle imprese edili, il certificato Soa è dimostrazione sufficiente del possesso dei requisiti speciali.

Che cosa cambia con il nuovo codice dei contratti?

La prima risposta è:

nulla per quanto concerne gli appalti di lavori.

Tutto per i servizi e le forniture.

Tale considerazione, abbinata al fatto che anche per questi ultimi appalti diventa obbligatoria la cauzione provvisoria, comporta ovviamente un nuovo modo di operare all'interno delle politiche assuntive del ramo cauzioni.

Ma non solo.

È prevista la sospensione, anche per i servizi, in caso di false dichiarazioni, alla partecipazione ai futuri contratti: non solo quelli indetti dall'amministrazione "ingannata" ma probabilmente, la ditta perde la propria capacità di partecipare a tutte le procedure ad evidenza pubblica, di tutte le Stazioni Appaltanti Italiane.

Art. 48 - CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI, FORNITURE (Controlli sul possesso dei requisiti) - (Art. 10 L. 109/94)

1. Le stazioni appaltanti prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico- finanziaria e tecnicoorganizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, alla escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'art. 6 comma 11.

L'Autorità dispone altresì la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento.

2. La richiesta di cui al comma 1 è, altresì, inoltrata, entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, anche all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, qualora gli stessi non siano compresi fra i concorrenti sorteggiati, e nel caso in cui essi non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni si applicano le suddette sanzioni e si procede alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell'offerta ed alla conseguente eventuale nuova aggiudicazione.

Relazione all'articolo 48

Si riproduce il controllo a campione di art. 10, l. n. 109/1994.

1-quater. I soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, i soggetti aggiudicatori procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, alla escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'articolo 4, comma 7, nonché per l'applicazione delle misure sanzionatorie di cui all'articolo 8, comma 7. La suddetta richiesta è, altresì, inoltrata, entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, anche all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, qualora gli

stessi non siano compresi fra i concorrenti sorteggiati, e nel caso in cui essi non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni si applicano le suddette sanzioni e si procede alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell'offerta ed alla conseguente eventuale nuova aggiudicazione.

A cura di Sonia Lazzini

T.A.R. Lombardia – Sent. n. 1325/06 del 07/06/2006

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione 3a ha pronunciato la seguente

SENTENZA

âsul ricorso n. 4563/00 proposto da

*** s.r.l.

con sede in Cornaredo, in persona del legale rappresentante pro tempore sig. Walter ***, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, corso Vittorio Emanuele II, n.15

contro

CONSORZIO IDRICO e di TUTELA delle ACQUE del NORD

(ora: SOCIETA' INFRASTRUTTURE ACQUE NORD s.p.a.)

in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Marco Locati, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via dei Pellegrini 24

AUTORITA' per la VIGILANZA sui LAVORI PUBBLICI

in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocatura distrettuale dello Stato, con domicilio presso gli uffici della stessa in Milano, via Freguglia 1

e nei confronti di

*** s.p.a.

con sede in Parabiago, in persona del legale rappresentante pro tempore sig.ra Moira ***, rappresentata e difesa dall'avv. Barbara Capotosto, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Visconti di Modrone 18

*** INTERNATIONAL ITALIA s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita

per l'annullamento

della deliberazione del Consiglio di amministrazione del Consorzio Idrico e di Tutela delle Acque del Nord Milano n. 121 del 6 giugno 2000, recante approvazione dei verbali della gara indetta per l'affidamento delle opere di completamento della prima linea – Sezione di disinfezione opere civili impianto depurazione Pero, con cui è stata disposta l'esclusione dell'impresa ricorrente dalla gara de qua;

dei verbali di gara del 12.4.2000, 15.5.2000 e 16.5.2000, approvati con la predetta deliberazione; della segnalazione n. 2565/2P NL/pc del 2 agosto 2000 del Consorzio all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ai sensi dell'art. 10, comma 1 quater, l.n.109/94;

delle misure sanzionatorie e dei provvedimenti eventualmente emessi e comunque emittenti da parte dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ai sensi dell'art. 10, comma 1 quater, l.n.109/94;

delle note prot. n. 2566/2P NL del 2 agosto 2000 e prot. n. 3191/2P NL del 6.10.2000, recanti richiesta di escussione della cauzione provvisoria prestata dall'impresa ricorrente per la partecipazione alla gara;

di ogni altro atto e comportamento preordinato, consequenziale e connesso e, in particolare, occorrendo, dell'atto di regolazione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici n.15/2000 del 30.3.2000 in parte qua;

nonché, occorrendo, quali atti presupposti e connessi:

del bando di gara, nella parte in cui rinvia alla disposizione dell'art. 10, comma 1 quater, l.n.109/94;

delle note prot. n. 1256/2P NL/pc del 13.4.2000, prot. n. 1512/2P NL/pc dell'8.5.2000, prot. n. 1983/2P NL/pc del 15.6.2000, prot. n. 2564/2P NL/pc del 2.8.2000, prot. n. 2615/2P NL/pc del 4.8.2000 del Consorzio Idrico e di Tutela delle Acque del Nord Milano;

e per la dichiarazione

nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, che l'impresa deve essere riammessa alla gara de qua, che nessuna misura sanzionatoria e nessun provvedimento ai sensi degli artt. 10, comma 1 quater, 4 comma 7, 8 comma 7 l.n.109/94 possono essere adottati dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e che la cauzione provvisoria prestata dall'impresa ricorrente per la partecipazione alla gara non può essere escussa

nonché per la condanna

delle amministrazioni intimare all'adozione di tutti i provvedimenti a tal fine necessari

previa disapplicazione

dell'art.10, comma 1 quater, l.n.109/94 per contrarietà con il diritto comunitario

ovvero previa rimessione alla Corte di Giustizia ex art. 177 Trattato U.E.

dell'art.10, comma 1 quater, l.n.109/94 per contrarietà con il diritto comunitario

ovvero previa rimessione alla Corte Costituzionale ex art.23 l. 87/53

in quanto rilevante e non manifestamente infondata, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 1 quater, l.n.109/94 e s.m., per contrasto con gli artt. 3, 41 e 97 Cost.

nonché per l'accertamento

del diritto della ricorrente al risarcimento del danno ingiusto subito, ai sensi e per gli effetti degli artt. 33 e segg. D.Lgs. n. 80/88 derivanti dall'eventuale esecuzione del provvedimento impugnato;

per la condanna

delle amministrazioni resistenti al pagamento delle relative somme dovute a titolo di risarcimento danni, unitamente ad interessi e rivalutazione monetaria;

visto il ricorso notificato in data 8 novembre 2000 e depositato in data 17 novembre 2000;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio Idrico e di Tutela delle Acque del Nord Milano, dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e di *** s.p.a.;

viste le memorie difensive delle parti;

uditi alla pubblica udienza del 16 dicembre 2005, relatore il cons. Domenico Giordano, l'avv. Chiara Giubileo, in delega, per la società ricorrente, l'avv. Valeria Catalano, in delega, per il Consorzio Idrico e di Tutela delle Acque del Nord Milano e l'avv. dello Stato Camilla Bove per l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici;

visti gli atti tutti della causa;

ritenuto quanto segue in:

FATTO e DIRITTO

1) La società ricorrente ha partecipato all'asta pubblica indetta dal Consorzio Idrico e di Tutela delle Acque del Nord Milano (di seguito: Consorzio) per l'aggiudicazione dell'appalto delle opere di completamento della prima linea – Sezione di disinfezione- opere civili impianto di Pero dell'importo complessivo a base d'asta di £. 1.414.000.000.

Nel corso della procedura, la stazione appaltante ha eseguito il sorteggio pubblico, di cui all'art.10 comma 1 quater l.n.109/94, per la verifica dei requisiti dichiarati dai partecipanti; tra le ditte sorteggiate, è risultata compresa anche la *** s.r.l., cui l'amministrazione, con nota del 13 aprile 2000, ha richiesto la presentazione, entro il termine del 28 aprile 2000, dei documenti idonei a comprovare il possesso dei dichiarati requisiti di capacità economico – finanziaria e tecnico – organizzativa.

La società ricorrente ha provveduto al deposito della documentazione richiesta, omettendo tuttavia di presentare i certificati di esecuzione di lavori nella categoria OG1, di valore pari almeno al 40% dell'importo dell'appalto.

A seguito della nota 8 maggio 2000, con cui il Consorzio comunicava all'impresa che non risultavano prodotti i suindicati certificati, l'interessata provvedeva a trasmettere (in data 10 maggio 2000) la documentazione idonea a comprovare il possesso del requisito richiesto per la partecipazione alla gara.

Con verbale in data 15 maggio 2000, la commissione di gara disponeva l'esclusione della società dal prosieguo della procedura, sul presupposto che la stessa non avesse prodotto la documentazione richiesta nel termine perentorio originariamente assegnato, non potendosi considerare validi i certificati fatti pervenire oltre la scadenza di detto termine.

Con delibera n. 121 del 6 giugno 2000 il CdA approvava i verbali di gara e aggiudicava l'appalto all'impresa *** s.p.a.

Con nota 15 giugno 2000, ricevuta dalla società in data 19 giugno 2000, il Consorzio comunicava la disposta esclusione dalla gara "per mancata comprova, nel termine assegnato, del requisito di capacità, con le ulteriori conseguenze previste dalla disposizione citata".

Successivamente, con note in data 2 agosto 2000, la stazione appaltante provvedeva alla segnalazione dei fatti all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (di seguito: Autorità) e all'escussione della cauzione provvisoria prestata dalla ***, mediante richiesta indirizzata alla *** International Italia s.p.a. che aveva rilasciato la garanzia fideiussoria.

2) Con il ricorso in epigrafe, la *** s.r.l. ha chiesto l'annullamento della deliberazione del CdA del Consorzio, che ha disposto l'esclusione dalla procedura ad evidenza pubblica, nonché degli atti mediante i quali si è proceduto alla segnalazione all'Autorità e alla richiesta di escussione della cauzione provvisoria.

A sostegno del gravame la ricorrente deduce che l'art.10, comma 1 quater, l.n.109/94 non stabilisce espressamente che il termine previsto per la produzione documentale debba osservarsi a pena di decadenza, con la conseguenza che ad esso deve necessariamente riconoscersi natura ordinatoria; pertanto nel caso di specie, le misure sanzionatorie previste dalla disposizione in esame non potrebbero trovare applicazione, avendo la ricorrente – seppure oltre il termine di dieci giorni – offerto la prova della sussistenza dei requisiti di capacità dichiarati, come espressamente riconosciuto dalla stessa stazione appaltante. Qualora, invece, si dovesse affermare un'interpretazione diretta a riconoscere natura perentoria al termine indicato nella previsione, questa si porrebbe in contrasto con molteplici disposizioni comunitarie e costituzionali.

In particolare, l'art. 10, comma 1 quater, l.n.109/94, impedendo la partecipazione alle gare nazionali e imponendo l'applicazione di misure sanzionatorie anche alle imprese in possesso dei requisiti di capacità prescritti per la partecipazione alla gara, risulterebbe in contrasto con:

- gli artt. 59 – 66 del Trattato U.E., in quanto la disposizione crea una ingiustificata restrizione del numero dei concorrenti, con conseguente alterazione della libera circolazione delle attività di carattere industriale;

- gli artt. 85 – 90 del Trattato U.E., trattandosi di previsione idonea a impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza;

- l'art. 130 del Trattato U.E., in quanto ostacola la promozione delle condizioni necessarie alla competitività dell'industria, impedisce la formazione di un ambiente favorevole all'iniziativa e allo sviluppo delle imprese, nonché allo sfruttamento del potenziale industriale;

- il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa e di graduazione delle sanzioni, determinando un cumulo onerosissimo a carico delle imprese concorrenti, in assenza di giustificazioni oggettive, non potendosi ritenere sussistente un comportamento da sanzionare così gravemente quando l'impresa possieda interamente tutti i requisiti prescritti;

- l'art.3 Cost., in quanto prevede un identico trattamento sanzionatorio, senza distinguere la situazione delle imprese che abbiano provato in ritardo la sussistenza dei requisiti da quella delle imprese che risultino invece prive dei requisiti medesimi;

- l'art.41 Cost., in quanto impedisce la partecipazione alle gare anche alle imprese che, per fatti ad esse non imputabili, non riescano a dare tempestiva dimostrazione del possesso dei requisiti;

- l'art.97 Cost., in quanto costringe le stazioni appaltanti ad escludere imprese in possesso dei requisiti di capacità per la gestione dell'appalto, determinando così un'indebita limitazione del numero delle imprese concorrenti.

L'interpretazione restrittiva della norma comporterebbe anche l'inosservanza di una serie di principi fondamentali in materia di gare pubbliche, oltre che di norme di rango interno; più in particolare risulterebbero violati:

il principio secondo cui le prescrizioni di gara non devono essere improntate ad eccessivo formalismo e devono comunque poter garantire la massima partecipazione, per assicurare l'interesse pubblico al più ampio confronto;

l'obbligo emergente da molteplici disposizioni vigenti, di consentire l'integrazione o la regolarizzazione della documentazione incompleta;

le norme che impongono la graduazione delle sanzioni, con riferimento alla gravità della violazione, al grado della colpa e alle modalità dell'azione.

3) Il Consorzio si è costituito in giudizio controdeducendo con memorie.

In esse l'amministrazione ha eccepito la tardività del ricorso proposto contro il provvedimento di esclusione e l'inammissibilità dell'impugnazione rivolta avverso gli ulteriori atti (segnalazione all'Autorità ed escussione della cauzione) aventi natura meramente consequenziale. Nel merito ha anche contestato l'infondatezza delle censure formulate dalla ricorrente.

Si è costituita in giudizio anche l'Autorità per la vigilanza sui LL.PP., per far rilevare di non aver avviato alcun provvedimento sanzionatorio a carico dell'interessata, a seguito della segnalazione della stazione appaltante.

La società controinteressata, risultata aggiudicataria dell'appalto de quo, ha eccepito anch'essa la tardività del ricorso e la carenza di interesse, non avendo la ricorrente dato prova di poter conseguire l'affidamento dell'appalto qualora la sua offerta fosse ammessa e valutata.

La ricorrente ha insistito con memoria, nella quale ha replicato alle eccezioni avversarie e ribadito le doglianze già esposte.

4) Con ordinanza n.3841 del 23 novembre 2000 è stata accolta la domanda di sospensione cautelare proposta con il ricorso, limitatamente alla disposta escussione della cauzione e alla segnalazione all'Autorità di vigilanza.

All'udienza, dopo la discussione delle parti, il ricorso è passato in decisione.

5) Come già esposto nella narrazione che precede, la società ricorrente è stata sorteggiata per la verifica dei requisiti dichiarati all'atto di presentazione dell'offerta ed è stata esclusa dalla gara, con conseguente irrogazione delle sanzioni previste dall'art. 10, comma 1 quater della l.n. 109/94, per non aver inserito, tra i documenti prodotti entro il prescritto termine di dieci giorni dalla richiesta, i certificati di regolare esecuzione di lavori della categoria (OG1) oggetto dell'appalto per importi non inferiori al 40% di quello posto a base d'asta.

Al riguardo la stazione appaltante ha considerato non pertinente, in quanto relativo a lavori riconducibili a diversa categoria (OG6), il certificato di regolare esecuzione, che era stato prodotto dalla società a dimostrazione delle dichiarazioni rese in altra gara, ed ha poi considerato non utili, per essere stati tardivamente depositati, i certificati esibiti dall'interessata per documentare l'effettivo possesso del requisito di capacità richiesto dal bando.

Nel procedere, a mezzo della nota 2 agosto 2000, alla prescritta segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, il Consorzio ha comunque ritenuto di dover rappresentare che l'esclusione della società dalla gara è stata disposta in ragione esclusiva del mancato rispetto del termine perentorio prescritto dall'art.10 cit. per la produzione del documento, non mancando di segnalare che la società "ha sempre dato buona prova" e che la stessa è incorsa "assolutamente in buona fede" in una "svista nella predisposizione degli atti richiesti a comprova", nonché di riconoscere che l'impresa ha comunque dimostrato, benché tardivamente, il possesso del requisito dichiarato.

Con il ricorso in esame la società ha impugnato il provvedimento di esclusione dalla gara, l'atto di segnalazione all'Autorità di vigilanza e la richiesta di escussione della cauzione provvisoria prestata per la partecipazione alla gara.

6) In via preliminare il Collegio giudica fondata l'eccezione di tardività dell'impugnazione avverso l'esclusione dalla gara, che è stata formulata dalle difese resistenti.

Risulta, infatti, che la ricorrente ha ricevuto in data 19 giugno 2000 la nota di comunicazione della disposta esclusione, nella quale sono state espressamente indicate le ragioni della misura adottata dalla stazione appaltante, ed è stato altresì reso noto l'esito della procedura di gara. Con tale comunicazione la ricorrente è stata anche informata che il CdA del Consorzio, con delibera n. 121 del 6 giugno 2000, aveva approvato i verbali e le operazioni di gara, confermando in via definitiva l'aggiudicazione dell'appalto in favore della società controinteressata.

In tal modo la ricorrente ha acquisito la piena conoscenza delle misure adottate dalla stazione appaltante nei suoi confronti, dei motivi posti a fondamento delle stesse e della loro portata lesiva, nonché degli estremi e del contenuto essenziale dell'atto che ha definito il procedimento concorsuale.

Il che è sufficiente ad escludere che la decorrenza del termine di impugnazione possa essere posticipata alla data in cui la stazione appaltante, in accoglimento dell'istanza di accesso presentata dalla ricorrente, le ha trasmesso la copia della delibera CdA n.121 di approvazione dei verbali di gara.

Il ricorso deve pertanto dichiararsi irricevibile, in quanto notificato in data 8 novembre 2000 e, quindi, oltre la scadenza del termine di decadenza, decorrente dal 19 giugno 2000.

7) Così consolidatasi l'estromissione dalla gara, nessun interesse ulteriore può riconoscersi alla ricorrente in ordine alla legittimità delle successive vicende dell'appalto e delle stesse determinazioni d'incamerare la cauzione e di segnalare alle competenti autorità il suo comportamento, attesa la loro doverosità e stretta consequenzialità rispetto all'atto di esclusione, divenuto ormai definitivo (cfr. CdS V 8 marzo 2005 n.949).

Non è possibile, infatti, distinguere, quanto agli effetti dell'inutile scadenza del termine, tra esclusione dalla singola gara ed ulteriori provvedimenti sanzionatori; la legge, in proposito, non reca alcuna distinzione, ma riconnette automaticamente alla mancata dimostrazione tempestiva del

possesso dei requisiti (e non solo al mancato possesso degli stessi), tutti e tre indistintamente gli effetti pregiudizievoli dell'esclusione dalla gara, dell'incameramento della cauzione e della segnalazione alle competenti Autorità; deve, quindi, ritenersi che se il termine non venga rispettato si producono contestualmente tutti gli effetti giuridici previsti dalla norma.

La giurisprudenza ha infatti chiarito che è sufficiente la mancata dimostrazione, nei termini di legge, del possesso dei requisiti per procedere all'esclusione dalla gara e che da ciò deriva ulteriormente, come automatica conseguenza, l'escussione della cauzione e la segnalazione all'Osservatorio sui lavori pubblici per l'applicazione delle sanzioni previste (cfr. CdS V 7 marzo 2001 n. 1344; V 3 luglio 2003 n. 4001; IV 12 gennaio 2005 n. 42).

Ed invero, le misure, conseguenti all'esclusione del concorrente, di escussione della cauzione provvisoria e di segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza si presentano prive di qualsivoglia contenuto discrezionale e si rivelano, anzi, strettamente vincolate alla verifica dell'inadempimento in parola, senza che possano, in definitiva, diversificarsi le due ipotesi dell'assoluta mancanza di prova e della difformità di quella fornita dalle modalità prescritte e senza che possa assumere rilievo, nella procedura ad evidenza pubblica, il carattere psicologico della violazione, che può invece venire in evidenza nel procedimento di irrogazione delle misure pecuniarie e sanzionatorie di cui agli artt. 4 comma sette e 8 comma sette della legge 109 del 1994.

8) In conclusione il ricorso deve essere dichiarato irricevibile nelle parti dirette avverso il provvedimento di esclusione e inammissibile, per carenza di interesse, nelle residue parti.

Sussistono comunque giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, terza Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 4563/00, così dispone:

- dichiara in parte irricevibile e in parte inammissibile il ricorso in epigrafe;
- compensa per intero le spese del giudizio tra le parti.

Così deciso in Milano alla camera di consiglio del 16 dicembre 2005 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio - presidente

Domenico Giordano - cons. est.

Vincenzo Blanda - ref.