

Sorteggio dei requisiti speciali (ora art. 48 dl 163/2006) : qualora né il bando di gara né il relativo disciplinare contengano alcuna indicazione circa i documenti da presentare a riprova dei requisiti dichiarati, l'Amministrazione è tenuta a consentire alla dimostrazione del possesso dei requisiti richiesti, attraverso documenti con efficacia probatoria certa anche in assenza dei documenti contabili istituzionalmente chiamati a fornire la prova purchè la documentazione presentata risultasse comunque idonea a dimostrare l'esistenza dei suddetti requisiti .

La ratio della norma viene individuata nell'esigenza di scoraggiare, attraverso la verifica a campione delle dichiarazioni rese in sede di gara, la possibilità di formulazione di dichiarazioni non veritiere, tali da inficiare la correttezza della procedura intesa all'individuazione dell'aggiudicatario

Il Tar Lazio, Roma con la sentenza numero 8493 del 15 settembre 2006, ci offre un altro importante insegnamento in tema di quali documenti l'amministrazione sia tenuta ad accettare a fronte della dimostrazione dei requisiti speciali

Nel caso di specie, il bando di gara ed il relativo disciplinare non contenevano alcuna indicazione circa i documenti da presentare a riprova dei requisiti dichiarati.

L'amministrazione comunale ha chiesto alla ricorrente di fornire idonea dimostrazione senza limitazione alcuna in merito al genere di documentazione da produrre.

Con l'effetto che la idoneità a dimostrare il possesso dei requisiti dichiarati non avrebbe dovuto essere limitata, come sembra desumersi dal provvedimento impugnato e come afferma nella memoria la difesa dell'Amministrazione comunale, ai soli bilanci approvati sino al 1999, tanto più in considerazione che il bando scadeva l'8.1.2001, dovendosi, invece ritenere valevole a dimostrare il possesso dei requisiti de quo sino alla suddetta data, anche lo schema di bilancio dell'anno 2000, insieme alla copia del CUD 2001 per l'anno 2000, relativi a tutti i propri dipendenti ed i documenti attestanti il versamento dei contributi dovuti per l'anno 2000 (tutti atti, in particolare quest'ultimo, che non potevano considerarsi inesistenti come ritenuto invece nella memoria dell'Avvocatura comunale a pag.8).

In tal senso è la giurisprudenza che in casi analoghi ha osservato: "In assenza, nel bando, di una precisa indicazione nei sensi ora detti, la PA non poteva, invero, limitare la dichiarazione attestante il requisito alla sola dichiarazione IVA, dovendo estendere la possibilità di comprovare il requisito anche a documentazione differente e più ampia; si tratta, del resto, dell'applicazione degli ordinari principi di trasparenza dell'azione amministrativa, in base ai quali non può essere posta in essere attività di natura anche solo latamente sanzionatoria in presenza ed in funzione di norme della lex specialis dalla gara sostanzialmente ...non univoche.. come tali da interpretarsi in termini conformi alla disciplina normativa di carattere generale e nel favor tendenziale del soggetto privato interessato al buon esito della procedura e della partecipazione di concorrenti"

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

-SEZIONE II -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.8217/2001, proposto da *** T.s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. Avv.to Vito Ruggiero, rappresentato e difeso dagli Avvocati Salvatore Napoletano e Michele De Cilla e presso lo studio dei medesimi elettivamente domiciliata in Roma, Via Zara, 16;

CONTRO

Comune di Roma, in persona del Sindaco p.t., domiciliato per la carica in Roma, via del Tempio di Giove, n. 21;

PER L'ANNULLAMENTO

del provvedimento di escussione della polizza fideiussoria n.071/921112 del 27.12.2000 stipulata presso ***, disposto con Determinazione Dirigenziale n.35 del 10.5.2001 e comunicato alla compagnia di assicurazione di cui sopra con nota del 7 giugno 2000;

per quanto possa occorrere, delle lettere del Comune di Roma del 15.3.2001, del 16.5.2001 e del 31.5.2001;

del bando di gara in parte qua ove fosse interpretato nel senso di ritenere dimostrabili i requisiti di partecipazione alla gara solo attraverso dati ricavabili dal bilancio depositato e del provvedimento di esclusione ove possa essere considerato quale atto presupposto della successiva escussione della polizza;

per quanto possa occorrere, della Circolare del Ministero dei LL.PP. n.182/400/93 del 1.3.2000 in parte qua;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'intimata amministrazione;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 12.7.2006 relatore il dottor Roberto Capuzzi – l'avv. E.A. Campari, delegata dall'avv. Napolitano, P. Patriarca, in sostituzione dell'avv. Graziosi e l'avv. dello Stato Russo;

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

La società ricorrente ha impugnato il provvedimento del Comune di Roma con cui, all'esito del procedimento di verifica del possesso dei requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico organizzativa avviato, previo sorteggio, ai sensi dell'art.10, comma 1 quater della legge n.109 del 94 e successive modificazioni, si assume che la medesima ricorrente non avrebbe dimostrato il possesso del requisito richiesto dall'art.31, comma 1, lettera a) del DPR n.34/2000 vale a dire la cifra di affari in lavori, non inferiore a 1,75 volte l'importo dell'appalto da affidare, anche considerando l'importo figurativamente e proporzionalmente ridotto con costo del personale dipendente, ai sensi dell'art.18, comma 15 del dpr n.34 citato, e per l'effetto, si è disposta la esclusione dalla gara e l'escussione della cauzione provvisoria, oltre che la segnalazione del fatto all'Autorità per la Vigilanza sui LL.PP..

La società ricorrente ha impugnato anche il bando di gara in parte qua e, per quanto possa occorrere, la circolare del Ministero dei LL.PP. n.182/400/93 del 1.3.2000.

Le censure dedotte sono le seguenti:

Violazione e falsa applicazione dell'art.10, comma 1-quater, della legge n.109 del 1994 e succ. modificazioni ed integrazioni. Violazione dei principi generali sull'elemento psicologico in tema di applicazione di sanzioni. 2) Violazione e falsa applicazione di legge e dei principi generali in materia di gare pubbliche. In particolare, violazione e falsa applicazione del DPR n.34 del 2000.

Eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti e dei presupposti dell'azione amministrativa.

Difetto di motivazione. Violazione e falsa applicazione dell'art.24, comma 2 della Cost..

Illegittimità derivata.

L'Amministrazione intimata si è costituita chiedendo, con ampia memoria difensiva, la reiezione delle censure dedotte ed il rigetto del ricorso.

In vista dell'udienza di trattazione la società ricorrente ha depositato una ulteriore memoria difensiva insistendo per l'accoglimento del gravame facendo presente, in particolare, che all'esito del procedimento sanzionatorio avviato dall'Autorità di Vigilanza sui LL.PP., con provvedimento n.136/2003 del 17 febb. 2003, assunto dal Consiglio dell'Autorità, è stato dichiarato "di non doversi procedere in ordine alla infrazione contestata...per insussistenza dei presupposti di legge e, per l'effetto, dispone l'archiviazione degli atti del procedimento".

La causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione all'udienza del 12.7.2006.

DIRITTO

1.Il ricorso merita accoglimento nei termini che saranno precisati.

2.L'art.10, comma 1 quater della legge 11 febb. 1994 n.109 (comma aggiunto dall'art.3 della legge 18 nov. n.415), dispone che le stazioni appaltanti devono richiedere alle società offerenti, a campione, secondo modalità indicate, "il possesso dei requisiti di capacità economica finanziaria e tecnico organizzativa, eventualmente richiesti dal 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 alla gara, i soggetti aggiudicatari procedono alla esclusione dalla gara, alla escussione della polizza fideiussoria ed alla segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza per l'applicazione delle misure sanzionatorie.

La ratio della norma viene individuata nell'esigenza di scoraggiare, attraverso la verifica a campione delle dichiarazioni rese in sede di gara, la possibilità di formulazione di dichiarazioni non veritiere, tali da inficiare la correttezza della procedura intesa all'individuazione dell'aggiudicatario.

Nel caso di specie, il bando di gara ed il relativo disciplinare non contenevano alcuna indicazione circa i documenti da presentare a riprova dei requisiti dichiarati.

L'amministrazione comunale ha chiesto alla ricorrente di fornire idonea dimostrazione senza limitazione alcuna in merito al genere di documentazione da produrre.

Con l'effetto che la idoneità a dimostrare il possesso dei requisiti dichiarati non avrebbe dovuto essere limitata, come sembra desumersi dal provvedimento impugnato e come afferma nella memoria la difesa dell'Amministrazione comunale, ai soli bilanci approvati sino al 1999, tanto più in considerazione che il bando scadeva l'8.1.2001, dovendosi, invece ritenere valevole a dimostrare il possesso dei requisiti de quo sino alla suddetta data, anche lo schema di bilancio dell'anno 2000, insieme alla copia del CUD 2001 per l'anno 2000, relativi a tutti i propri dipendenti ed i documenti attestanti il versamento dei contributi dovuti per l'anno 2000 (tutti atti, in particolare quest'ultimo, che non potevano considerarsi inesistenti come ritenuto invece nella memoria dell'Avvocatura comunale a pag.8).

In tal senso è la giurisprudenza che in casi analoghi ha osservato: "In assenza, nel bando, di una precisa indicazione nei sensi ora detti, la PA non poteva, invero, limitare la dichiarazione attestante il requisito alla sola dichiarazione IVA, dovendo estendere la possibilità di comprovare il requisito anche a documentazione differente e più ampia; si tratta, del resto, dell'applicazione degli ordinari principi di trasparenza dell'azione amministrativa, in base ai quali non può essere posta in essere attività di natura anche solo latamente sanzionatoria in presenza ed in funzione di norme della lex specialis dalla gara sostanzialmente ...non univoche.. come tali da interpretarsi in termini conformi alla disciplina normativa di carattere generale e nel favor tendenziale del soggetto privato interessato al buon esito della procedura e della partecipazione di concorrenti". (cfr. Cons. Stato, V, 5582/2004; si veda anche TAR Piemonte n.69 del 22 gennaio 2000 e TAR Lombardia n.226 del 6 aprile 2001).

In quest'ottica si pone del resto la decisione di archiviazione emessa dall'Autorità di Vigilanza sui LL.PP. che ha escluso che l'impresa abbia violato gli obblighi di correttezza, giacchè "risultano elementi che fanno ritenere la buona fede dell'impresa nella predisposizione della documentazione presentata al fine della dimostrazione dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara".

In conclusione l'Amministrazione era tenuta a consentire alla ricorrente di dimostrare il possesso dei requisiti richiesti attraverso documenti con efficacia probatoria certa anche in assenza dei documenti contabili istituzionalmente chiamati a fornire la prova purchè la documentazione presentata risultasse comunque idonea a dimostrare l'esistenza dei suddetti requisiti.

Il ricorso, nei termini sopraesposti, è dunque meritevole di accoglimento e per l'effetto, gli atti impugnati devono essere annullati.

Spese ed onorari del giudizio, tuttavia, in relazione alla peculiarità della fattispecie, possono essere compensati.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso n.8217 del 2001 accoglie il medesimo ricorso e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 12.7. 2006 dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sezione seconda,