

N. 01321/2012REG.PROV.COLL.
N. 08271/2008 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8271 del 2008, proposto dalla
Impresa Incampo Michele Costruzioni, in persona titolare ed
amministratore unico, rappresentata e difesa dagli avvocati Franco
Gagliardi La Gala e Massimo Del Prete, con domicilio eletto presso il
signor Eugenio Gagliano in Roma, via Giuseppe Pitre', 13;

contro

l'Azienda pubblica di servizi alla persona (già Ipab - Istituto pubblico di
assistenza e beneficenza Monte dei Poveri), in persona del legale
rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Felice Eugenio
Lorusso, presso lo stesso elettivamente domiciliata presso in Roma, via
Cola di Rienzo, 271;

nei confronti di

l'Impresa Geom. Francesco Stolfa, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE I, n. 1971/2008,
resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO LAVORI DI RESTAURO

E RISANAMENTO EDIFICIO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2012 il consigliere Roberta Vigotti e uditi per le parti l'avvocato Lorusso e l'avvocato Pappalepore, per delega dell'avvocato Gagliardi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

L'impresa Incampo Michele Costruzioni chiede la riforma della sentenza, in epigrafe indicata, con la quale il Tar della Puglia ha respinto il ricorso n. 624 del 2007, presentato avverso la revoca dell'aggiudicazione provvisoria relativamente alla procedura aperta bandita dall'Azienda pubblica (già Ipab) Monte dei Poveri il 10 novembre 2006 per l'affidamento dei lavori di restauro e risanamento di un edificio sito in Rutignano.

La revoca è stata disposta in ragione della mancata osservanza del termine di dieci giorni, assegnato dalla stazione appaltante alla impresa ricorrente, affinché provvedesse a trasmettere la documentazione prescritta dalla *lex specialis* di gara (la prescritta documentazione è stata inoltrata con quattordici giorni di ritardo rispetto al termine assegnato).

I) La sentenza impugnata ha rilevato che l'art. 48 d.lgs. n. 163 del 2006, il quale prescrive che la stazione appaltante richieda alle imprese partecipanti alla gara, scelte con sorteggio pubblico, di comprovare entro dieci giorni, a pena di esclusione, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa necessari per l'ammissione, deve essere riferito, in forza del secondo comma della medesima norma, anche all'aggiudicatario, con le medesime modalità di adempimento e con le

medesime conseguenze in caso di inottemperanza.

II) La sentenza merita conferma, essendo infondate le censure svolte con l'appello.

III) Con la prima di esse la ricorrente ripropone l'argomentazione secondo la quale la perentorietà del termine previsto dal primo comma dell'art. 48 citato si riferisce solo all'obbligo per le imprese offerenti, scelte mediante sorteggio prima dell'apertura delle buste.

La censura non è condivisibile, dal momento che, come rileva la sentenza impugnata, il secondo comma della disposizione in esame espressamente riferisce l'obbligo in esame anche all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, qualora gli stessi non siano compresi tra i concorrenti sorteggiati, e prevede le medesime conseguenze in caso di inottemperanza.

E' allora evidente che, come ha osservato il Tar, data l'identità del contenuto dell'obbligo e il richiamo testuale contenuto nel secondo comma a quanto prescrive il primo comma, oltre all'identità di *ratio* tra le due disposizioni (che va ravvisata nelle esigenze di celerità e di correttezza del procedimento, per evitare il protrarsi di una procedura viziata per inadeguatezza o scorrettezza degli eventuali aggiudicatari), la medesima conseguenza deve essere applicata nell'un caso come nell'altro, e che pertanto la perentorietà del termine, che la ricorrente riconosce per il caso di sorteggio a campione, trova applicazione anche per l'aggiudicatario provvisorio.

Anzi, le suddette esigenze si rendono ancora più urgenti ed evidenti allorché, mediante la scelta del vincitore provvisorio, il procedimento abbia raggiunto il proprio esito, e sia il possibile contraente a rendersi inadempiente alla richiesta della stazione appaltante e al conseguente onere di diligenza.

IV) L'appellante censura la sentenza impugnata anche nella parte in cui ha rilevato che l'obbligo la cui inottemperanza ha determinato l'esclusione

contestata discende, oltre che dalla norma sopra richiamata, anche dalla 'legge di gara', in particolare dalle clausole di cui alle "Avvertenze" del disciplinare.

La sentenza merita conferma, anche su questo punto.

Il disciplinare di gara, nel punto sottolineato dai primo giudici, espressamente prevede che, ove non sia fornita nei termini accordati la prova di cui all'art. 48, secondo comma, d.lgs. n. 163 del 2006, "si potrà procedere all'applicazione delle sanzioni ivi previste", riferendo l'obbligo e le relative sanzioni per il caso di inottemperanza anche alla ditta aggiudicataria e al concorrente che la segue in graduatoria. La 'legge di gara', quindi, esplicitamente riferisce il termine anche all'aggiudicatario, rendendone esplicita l'essenzialità già necessariamente contenuta nella normativa primaria, come sopra si è visto.

La perentorietà del termine, della quale i concorrenti erano così posti a conoscenza, inoltre, è stata specificamente ribadita all'impresa Incampo Michele Costruzioni mediante la nota dell'11 gennaio 2007, con la quale, nel comunicarle l'aggiudicazione provvisoria, l'Amministrazione chiedeva il deposito della documentazione rilevante entro dieci giorni, richiamando l'art. 48, comma 2, d.lgs. citato e le sanzioni previste in caso di inadempienza, nel rispetto del "termine perentorio dei dieci giorni", in perfetta consonanza, quindi, con le prescrizioni sia della normativa primaria, sia della legge speciale della gara, come sopra si è detto. E va sottolineato che nessun margine di discrezionalità può essere riconosciuto alla stazione appaltante in merito alle conseguenze della mancata osservanza del termine dalla stessa riconosciuto ed espressamente dichiarato perentorio, se non a discapito della *par condicio* tra i concorrenti e delle esigenze di interesse generale sopra ricordate (oltre che della precisa disposizione normativa più volte ricordata). Di conseguenza, non ha pregio la lamentata violazione della buona fede da parte dell'Amministrazione, di cui all'ultimo motivo

dell'appello, dato che il provvedimento impugnato in primo grado costituisce piana applicazione al comportamento della ricorrente delle conseguenze necessitate e ampiamente preannunciate.

V) In conclusione, l'appello è infondato e va respinto.

Le spese del secondo grado del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe indicato n. 8271 del 2008, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna l'appellante a rifondere all'Amministrazione resistente le spese del secondo grado del giudizio, nella misura di 5.000 (cinquemila) euro, oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/03/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)