

N. 03791/2013REG.PROV.COLL.
N. 05484/2002 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 5484 del 2002,
proposto da:

IMPRESA POZIELLO SALVATORE, in persona del legale
rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Emanuele D'
Alterio e Carlo Sarro, con domicilio eletto presso Carlo Sarro in Roma,
Piazza di Spagna, n. 35;

contro

REGIONE CAMPANIA, in persona del Presidente della Giunta regionale
in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Maria D'Elia, con la quale è
domiciliata in Roma, Via del Tritone, n. 61;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA, Sez. I, n. 1044 del 22 febbraio
2002, resa tra le parti, concernente ripristino facciate fabbricati complesso
ex Bernini di Napoli;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Campania;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 maggio 2013 il Cons. Carlo Saltelli e udito per l'amministrazione appellata l'avvocato Saturno in sostituzione dell'avvocato D'Elia;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. L'Impresa Salvatore Poziello, che aveva partecipato a due gare indette dalla Regione Campania, rispettivamente n. 2118 (con bando pubblicato sul B.U.R.C. n. 32 del 3 luglio 2000) per l'affidamento di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria presso immobili di proprietà regionale e/o in uso alla Regione sedi di uffici regionali e centri di formazione professionale – manutenzione straordinaria per immobili concessi in locazione – manutenzione ordinaria per immobili condotti in fitto Napoli Centro Direzionale Is. A6 – C3 – C5, e n. 2112 (con bando pubblicato sul B.U.R.C. n. 34 del 10 luglio 2000) per l'affidamento di lavori urgenti ed indifferibili per il ripristino delle facciate dei fabbricati contraddistinti con il numero 1,2,3,4,5,6 del complesso ex Bernini, Via Metastasio 25/29, per entrambe le procedure di gara veniva invitata a comprovare il possesso dei requisiti richiesti dall'art. 31 del D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, giusta telegrammi in data 22 settembre 2000 quanto alla gara n. 2118 e in data 5 ottobre 2000 quanto alla gara n. 2112 (essendo risultata sorteggiata ex art. 10, comma 1 quater, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, come si evince dai verbali di pubblico incanto del 20 settembre 2000 – gara 2118 – e del 4 ottobre 2000 – gara 2112).

Esaminata la documentazione prodotta, giusta verbale di aggiudicazione di pubblico incanto del 31 ottobre 2000, quanto alla gara 2118, e del 6 novembre 2000, quanto alla gara 2118, la predetta Impresa Salvatore Poziello era esclusa dalla procedura in quanto i certificati di esecuzione dei

lavori non erano “...conformi all’art. 22 comma 7 del DPR 34/2000 e all’allegato D del medesimo”.

Con nota 22 novembre 2000 l’amministrazione regionale, riscontrando le deduzioni dell’impresa interessata (che con nota in data 8 novembre 2000 aveva trasmesso il certificato in data 7 novembre 2000 di esecuzione dei lavori eseguiti presso l’A.S.L. di Teramo, conforme all’allegato D, sottolineando l’idoneità della documentazione precedentemente presentata a dimostrazione del possesso dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara, così come del resto già avvenuto in occasione di altre procedure concorsuale pure indette da pubbliche amministrazioni), confermava le proprie precedenti determinazioni di esclusione, adducendo altresì la tardività del nuovo documento trasmesso.

Con due note del 22 dicembre 2000, rispettivamente n. 10253/V, quanto alla gara n. 2118, e n. 10252/V, quanto alla gara n. 2112, l’amministrazione regionale ribadiva l’esclusione dell’Impresa Salvatore Poziello, comunicando altresì che si sarebbe provveduto alla escussione delle relative cauzioni provvisorie e alla segnalazione all’Autorità.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sez. I, con la sentenza n. 1044 del 22 febbraio 2002, respingeva il ricorso proposto dalla predetta Impresa Salvatore Poziello per l’annullamento delle due ricordate note dell’amministrazione regionale, ritenendo infondati i due motivi di censura sollevati (“Violazione e falsa applicazione art. 10 co. 1 quater L. 109/94 e succ. modifiche ed integrazioni e art. 22 D.P.R. 34/00 – Eccesso di potere – Difetto assoluto di motivazione – Genericità – Violazione L. 241/90”; “Violazione e falsa applicazione art. 10 co. 1 quater L. 109/94 e s.m.i. – Eccesso di potere – Violazione del giusto procedimento – Illegittimità costituzionale”).

2. Con rituale e tempestivo atto di appello notificato il 18 giugno 2002 l’Impresa Salvatore Poziello ha chiesto la riforma della predetta sentenza,

lamentandone l'erroneità e l'ingiustizia alla stregua di tre motivi di gravame, rubricati rispettivamente il primo "Errores in iudicando ed in procedendo", il secondo ed il terzo "Errores in iudicando", con cui ha sostanzialmente riproposto le censure sollevate in primo grado, a suo avviso malamente apprezzate ed ingiustamente respinte, con motivazione superficiale, lacunosa ed insufficiente.

Ha resistito al gravame la Regione Campania, instando per il suo rigetto.

3. Nell'imminenza dell'udienza di discussione, l'impresa appellante con apposita memoria, ritualmente depositata, ha insistito per l'accoglimento dell'appello.

Alla pubblica udienza del 17 maggio 2013, dopo la rituale discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

4. L'appello è infondato.

4.1. L'art. 22 del D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34 ("Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazione"), disciplinando la "Determinazione del periodo di attività documentabile e dei relativi importi e certificati", al comma 7 stabiliva, tra l'altro, che "i certificati di esecuzione dei lavori sono redatti in conformità allo schema di cui allegato D e contengono la espressa dichiarazione dei committenti che i lavori eseguiti sono stati realizzati regolarmente e con buon esito; se hanno dato luogo a vertenze in sede arbitrale o giudiziaria, ne viene indicato l'esito...".

Il richiamato modello allegato D si articolava in tre quadri: il quadro A, concernente i dati del bando di gara, con l'indicazione tra l'altro della categoria prevalente e delle lavorazioni, con relativa categoria, di cui si componeva l'intervento; il quadro B, relativo al soggetto aggiudicatario, ed il quadro C, riguardante l'esecuzione dei lavori (data di inizio dei lavori,

importo contabilizzato ad una certa data, importo revisione prezzi, eventuale contenzioso, responsabile della condotta dei lavori, responsabile subappaltatrici o assegnatari, indicazione delle singole lavorazioni, importo, categorie, etc., importo netto dei subappalti e delle assegnazioni, dichiarazione sulla esecuzione dei lavori).

4.2. Ciò posto, sebbene, come del resto si ricava dallo stesso tenore letterale del citato comma 7, debba convenirsi sul fatto che la dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione ad una gara non debba essere fornita necessariamente ed esclusivamente con la produzione del modello allegato D, essendo necessario soltanto che l'eventuale documentazione alternativa contenga piuttosto tutti i dati compresi nel predetto modello, la Sezione osserva che nel caso di specie, come rilevato dall'amministrazione regionale nelle note impugnate e come correttamente riscontrato dai primi giudici, la documentazione prodotta dall'impresa interessata non conteneva tutti i dati compresi nel più volte citato modello allegato D.

E' pacifico infatti che l'Impresa Salvatore Poziello ha prodotto la certificazione di ultimazione dei lavori di "Adeguamento alle norme antincendio Ospedale S. Liberatore di Atri Nuovo Edificio 1° Stralcio – Intervento su percorsi verticali" dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Teramo", unitamente agli stati di avanzamento dei lavori n. 5 e n. 5 bis: tale certificazione, come correttamente rilevato dai primi giudici, è priva dei dati relativi alla categoria prevalente dei lavori, così che correttamente l'amministrazione regionale nelle note impugnate ha rilevato la mancanza delle notizie richieste dall'allegato modello D al D.P.R. n. 34 del 2000.

Ad analoghe conclusioni deve giungersi anche con riguardo alla dichiarazione del 15 marzo 2000, rilasciata dal Comune di Casina in relazione ai lavori di costruzione della "Nuova Scuola Materna a 3 Sezioni", affidati all'Impresa Poziello, dichiarazione che, accompagnata dallo stato di avanzamento dei lavori n. 2 del 4 maggio 1999, pure difetta di ogni

indicazione circa la regolare esecuzione ed il buon esito dei lavori.

La pacifica circostanza che dal mero raffronto tra la documentazione prodotta ed il modello allegato D al D.P.R. n. 34 del 2000 emerga, al di là di ogni ragionevole dubbio, la mancanza nella prima dei dati o quanto meno di alcuno dei dati previsti nel secondo esclude in radice la sussistenza dei vizi di genericità e di difetto di motivazione da cui sarebbero stati inficiati gli atti impugnati in primo grado, come rilevato dai primi giudici, ed esclude altresì, sotto altro concorrente profilo, che i primi giudici abbiano inammissibilmente integrato la motivazione dei provvedimenti impugnati, come sostenuto dall'appellante.

Né può ammettersi che l'amministrazione regionale, e tanto meno il giudice, come pure sostenuto dall'appellante, avesse l'obbligo di interpretare ed integrare il contenuto degli stati di avanzamento dei lavori ascrivendo di propria iniziativa lavori (ivi peraltro approssimativamente indicati) alla relativa categoria di appartenenza, così sanando i difetti e le lacune della documentazione prodotta.

4.3. Deve aggiungersi altresì che, secondo un ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale, il termine di dieci giorni fissato dall'art. 10, comma 1 quater, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, per ottemperare alla richiesta della stazione appaltante, è perentorio, con la conseguenza che le sanzioni conseguenti alla sua inosservanza (incameramento della cauzione e segnalazione all'Autorità) non possono trovare applicazione soltanto allorquando sia comprovata da parte dell'impresa l'impossibilità di produrre la documentazione richiesta (C.d.S., sez. V, 21 giugno 2012, n. 3657; sez. VI, 2 marzo 2011, n. 1288); è stato in particolare osservato che, al di fuori delle ipotesi di forza maggiore, tempestivamente segnalate alla stazione appaltante, il ritardo nella consegna delle certificazioni richieste ai sensi del predetto art. 10, comma 1 quater, della legge n. 109 del 1994, non può non rivelarsi indice di segno negativo in ordine all'affidabilità

dell'impresa; affidabilità che costituisce requisito ulteriore e di autonoma rilevanza rispetto a quelli richiesti dal bando di gara, non potendo addossarsi all'amministrazione appaltante, in caso di superamento del termine perentorio, la successiva distinzione fra omessa e ritardata consegna dei documenti richiesti, nonché la disamina dell'eventuale scusabilità dell'errore, tutte situazioni comportanti un inammissibile ed ingiustificato aggravio procedurale a discapito dell'interesse pubblico al sollecito espletamento delle procedure di gara (C.d.S., sez. VI, 23 settembre 2009, n. 5689).

Sulla scorta di tali ragionevoli e condivisibili conclusioni deve ritenersi corretto l'operato dell'amministrazione regionale che ha ritenuto tardiva la successiva produzione (in data 8 novembre 2000) del certificato del 7 novembre 2000 di esecuzione dei lavori, conforme al modello D, eseguiti dall'impresa appellante presso l'A.S.L. di Teramo [relativi ai Lavori di adeguamento alle norme di prevenzione incendio dell'Ospedale S. Liberatore di Atri (Te)]; non essendo stata neppure richiesta dall'impresa interessata una proroga per il tempestivo deposito dello stesso, né essendo stata dalla medesima segnalata alla stazione appaltante l'esistenza di ipotesi di forza maggiore.

Ciò anche al fine dell'incameramento della cauzione e della segnalazione all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici.

5. In conclusione l'appello deve essere respinto.

La risalenza della controversia giustifica tra le parti la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dall'Impresa Salvatore Poziello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sez. I, n. 1044 del 22 febbraio 2002, lo respinge.

Dichiara compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2013

con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Raffaele Prospero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/07/2013

IL SEGRETARIO

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