

N. 02201/2014REG.PROV.COLL.
N. 03565/2013 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 3565 del 2013, proposto da:

SICURBAU S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Prozzo, con domicilio eletto presso lo studio Bologna-Della Valle in Roma, via Merulana, n. 234;

contro

CONSORZIO BONIFICA INTEGRALE LARINESE, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Guida, con domicilio eletto presso Aldo Pinto in Roma, via G. Ferrari, n. 11;

nei confronti di

ITALIANA ASSICURAZIONI S.P.A., in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. MOLISE – CAMPOBASSO, Sez. I, n. 44 del 5 febbraio 2013, resa tra le parti, concernente gara di appalto - lavori di irrigazione Basso Molise con acque dei fiumi Biferno e Fortore;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Bonifica Integrale Larinese;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2013 il Cons. Carlo Saltelli e uditi per le parti gli avvocati Piselli, per delega di Prozzo, e Guida;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando spedito per la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il 24 febbraio 2011 il Consorzio Bonifica Integrale Larinese (d'ora in avanti, il Consorzio) ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dei lavori di “Irrigazione del Basso Molise con le acque dei fiumi Biferno e Fortore – 1° intervento” (di cui alla delibera CIPE n. 121 del 21 dicembre 2001), per un importo complessivo di €. 54.345.779,76, compresi gli oneri per la sicurezza ed esclusi gli oneri fiscali, da aggiudicarsi col criterio

del prezzo più basso.

Nella seduta pubblica del 15 settembre 2001 la commissione di gara ha proceduto al sorteggio fra le imprese ammesse al prosieguo della gara dei tre concorrenti tenuti a produrre la documentazione giustificativa dei requisiti di capacità economico – finanziaria e tecnico – organizzativa dichiarati in sede di gara, come previsto espressamente dal disciplinare di gara, ai sensi dell'art. 48, comma 1, del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, e dell'art. 3, comma 6, del D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34.

E' stata sorteggiata, tra le altre, Sicurbau s.r.l. (d'ora in avanti, anche la ricorrente in primo grado o l'appellante), alla quale, giusta nota prot. n. 41 del 19 settembre 2011, è stata chiesta la prova dei predetti requisiti, secondo le seguenti modalità: a) quanto alla cifra d'affari in lavori derivante da attività diretta mediante la produzione di: a1) dichiarazioni annuali I.V.A. per le ditte individuali, le società di persone, i consorzi di cooperative, i consorzi tra imprese artigiane e consorzi stabili; a2) bilanci riclassificati con nota di deposito per le società di capitali; b) quanto alla cifra d'affari in lavori derivanti da attività indiretta dell'impresa, in proporzione alle quote di partecipazione del concorrente, mediante bilanci riclassificati, con nota di deposito, dei consorzi e delle società fra imprese riunite dei quali l'impresa faccia parte, nel caso in cui questi abbiano fatturato direttamente al committente e non abbiano ricevuto fatture per lavori eseguiti da parte dei soggetti consorziati; c) per la distinzione

tra cifra d'affari in lavori e cifra d'affari imputabile ad attività diverse, se non rilevabile dagli atti sub. a.1) e a.2), una dichiarazione conforme al modello (allegato, fermo restando l'obbligo dell'invio della documentazione di cui ai punti a.1) e a.2.).

Nella ricordata richiesta è stato anche espressamente precisato che: in caso di raggruppamento temporaneo, di un consorzio ordinario o di un G.E.I.E., di cui all'art. 34, comma 1, lett. D), e) ed f), del D. Lgs. n. 163 del 2006, i requisiti avrebbero dovuto essere posseduti e comprovati in relazione alla quota di partecipazione al raggruppamento o al consorzio e ai lavori assunti o da eseguire da parte dell'impresa raggruppata o consorziata, ai sensi dell'art. 37, comma 13, del D.P.R. n. 163 del 2006 e degli artt. 74, comma 2, e 95 del D.P.R. n. 554 del 1999; in caso di avvalimento relativo al predetto requisito relativo alla cifra d'affari, la documentazione avrebbe dovuto riferirsi all'impresa ausiliare; la documentazione avrebbe dovuto essere presentata esclusivamente in originale o in copia conforme autenticata ai sensi di legge (per la sola documentazione per la quale non fosse giuridicamente possibile ottenere copie conformi dell'originale detenuto dalla pubblica amministrazione, quali le dichiarazioni ai fini fiscali o documentazione detenuta dai privati, sarebbe stata ammessa la presentazione di copia fotostatica dell'esemplare in possesso dell'impresa interessata, purché accompagnata dalla dichiarazione circa la conformità all'originale, dalla prova dell'avvenuta

presentazione o dell'avvenuto deposito dell'originale all'ufficio competente e dall'indicazione dell'ufficio che detiene l'originale.

E' stato anche puntualizzato che la documentazione avrebbe dovuto esser presentata in unica soluzione ed in un unico plico chiuso entro il termine perentorio di 10 giorni dalla ricezione, via fax, della predetta nota di richiesta.

2. Nella seduta del 18 novembre 2011 (verbale n. 19) la commissione di gara ha esaminato la documentazione prodotta da SICURBAU S.p.A. con nota prot.1329 del 19 settembre 2011, rilevando:

a) quanto alla forma degli atti, da produrre in originale o in copia autenticata: 1) il contratto di affitto di ramo di azienda da parte della gestione liquidatoria della Cosbau s.p.a. e i successivi atti integrativi (documenti presupposti e necessariamente collegati ai bilanci della società Cosbau), non erano stati prodotti, come prescritto, in copia autentica e la semplice indicazione di "Copie conformi" riportata sul frontespizio dei predetti documenti, spillati congiuntamente, non costituiva copia conforme all'originale; 2) ugualmente era a dirsi per il "bilancio Teknoservice SRL" e per la cessione del ramo di azienda del 29 dicembre 2005, aggiungendo quanto al primo documento che, anche esso fosse stato una stampa cartacea del documento informatico esistente presso l'Ufficio del Registro delle Imprese, non poteva essere qualificare copia autenticata in quanto non corrispondente alle prescrizioni dell'art. 23, comma 1, D. lgs 7 marzo 2005, n. 82, come modificato dal D. lgs. 30 dicembre 2010, n. 235,

art. 16, comma 1, lettera a); 3) ad identiche conclusioni doveva giungersi sia per gli atti contenuti nel fascicolo spillato denominato “Bilanci Impresa Rabbiosi Giuseppe S.p.A. anni 2005 – 2006”, sia per quelli contenuti nel fascicolo “Bilanci Rauchbau anno 2005”, sia per quelli contenuti nel fascicolo “Bilanci Cosbau anni 2006/2007/2008/2009, osservando che detti documenti, anche se essi fossero stati una stampa cartacea del documento informatico esistente presso l’Ufficio del Registro delle Imprese, non potevano essere qualificati copie autenticate in quanto non corrispondenti alle prescrizioni dell’art. 23, comma 1, D. lgs 7 marzo 2005, n. 82, come modificato dal D. lgs. 30 dicembre 2010, n. 235, art. 16, comma 1, lettera a), ciò senza contare che il bilancio Rauchbau per l’anno 2005 era addirittura redatto in lingua tedesca;

b) quanto al contenuto degli atti prodotti (ferma l’inidoneità della documentazione prodotta per quanto esposto in precedenza), l’insussistenza della dimostrazione del requisito del fatturato minimo richiesto per la partecipazione alla gara, a tanto non essendo utili il contratto in data 23 luglio 2010 di fitto da parte di Sicurbau s.r.l. del ramo d’azienda di Cosbau S.p.A. ed i due successivi atti integrativi in data 11 novembre 2010 (rep. n. 10796) e 21 dicembre 2010 (rep. n. 11023), tanto più che solo una parte del fatturato globale di Cosbau S.p.A. era ascrivibile allo specifico settore dei lavori pubblici.

Conseguentemente è stata disposta l’esclusione dalla gara della predetta Sicurba s.r.l., comunicata con nota prot. n. 58 del 22

novembre 2011, formalizzata con determinazione presidenziale della stazione appaltante n. 102 del 23 novembre 2011, con cui è stata disposta anche l'escussione della cauzione provvisoria (di €. 543.500,00) e la segnalazione all'Autorità di vigilanza per i contratti pubblici.

3. Il Tribunale amministrativo regionale per il Molise, sez. I, con la sentenza n. 44 del 5 febbraio 2013, nella resistenza del Consorzio Bonifica Integrale Larinese, ha respinto il ricorso proposto da Sicurbau s.r.l. per l'annullamento, ai soli fini di evitare l'irrogazione delle sanzioni, dei provvedimenti con cui era stata disposta la sua esclusione dalla gara in questione, disponendo l'escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (e segnatamente del verbale di gara n. 19 del 18 novembre 2011, della comunicazione di esclusione prot. n. 1703 del 22 novembre 2011, della deliberazione presidenziale n. 102 del 23 novembre 2011, delle note prot. n. 1733 del 25 novembre 2011 e n. 1768 del 2 dicembre 2011, del bando e del disciplinare di gara ove interpretati nel senso di non ritenere possibile l'autocertificazione di autenticità delle copie), ritenendo infondati tutti i motivi di censura spiegati (rubricati rispettivamente "Violazione dell'art 13 della legge 11 novembre 2011, n. 180 – Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese) entrata in vigore il 15 novembre 2011"; "Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 48 del codice dei contratti. Violazione del bando e del disciplinare di gara. Violazione

del DPR 445/2000. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 8 del D.P.R. 7.12.1995 n. 581. Violazione degli artt. 3 e 50 del codice dell'amministrazione digitale approvato con Decreto Legislativo 82/2005"; "Violazione degli artt. 15 del D.P.R. 34/2000, 51 codice dei contratti, e dei principi in materia di cessione d'azienda"; "Violazione dei principi di buon andamento, correttezza e buona fede. Difetto di adeguata istruttoria" e "Violazione dell'art. 48 del codice dei contratti".

4. Con atto di appello ritualmente notificato Sicurbau s.r.l. ha chiesto la riforma della predetta sentenza, deducendone l'erroneità e l'ingiustizia alla stregua di cinque articolati mezzi di gravame, con i quali ha sostanzialmente riproposto le censure sollevate in primo grado, a suo avviso malamente apprezzate, superficialmente esaminate ed inopinatamente respinte, con motivazione lacunosa, approssimativa ed affatto condivisibile.

Ha resistito all'appello il Consorzio Bonifica Integrale Larinese, che ne ha dedotto l'inammissibilità e l'infondatezza, instando per il suo rigetto.

Con ordinanza n. 2204 del 12 giugno 2013 la Sezione accolto la domanda cautelare quanto alla escussione della cauzione provvisoria in ragione del suo notevole importo, subordinandola alla prestazione di apposita fideiussione, ed ha fissato per la trattazione del merito l'udienza pubblica del 17 dicembre 2013.

5. Nell'imminenza dell'udienza di trattazione le parti hanno illustrato

con apposita memoria le proprie rispettive tesi difensive, insistendo per il loro accoglimento.

Alla pubblica udienza del 17 dicembre 2003, dopo la rituale discussione, la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

6. L'appello è infondato.

6.1. Con il primo motivo di gravame è stata sostanzialmente riproposta la censura sollevata con il primo motivo del ricorso introduttivo di giudizio, concernente la presunta violazione dell'art. 13 della legge 11 novembre 2011, n. 180.

Secondo Sicurbau s.r.l. la lex specialis avrebbe previsto adempimenti a comprova dei requisiti di partecipazione alla gara incompatibili con la semplificazione disposta dalla sopravvenuta normativa per le piccole e medie imprese, nella cui categoria essa era annoverabile; i primi giudici avrebbero erroneamente respinto tale censura con motivazione approssimativa e superficiale, per un verso, ritenendo inapplicabile della predetta normativa sopravvenuta in virtù del principio del tempus regit actum e, per altro, dubitando della qualità di piccola o media impresa della ricorrente, senza tener conto che quel principio non escludeva di per sé che la normativa sopravvenuta fosse applicabile alle singole fasi procedurali rispetto alle quale era entrata in vigore e che d'altra parte ai fini della qualifica quale piccola o media impresa non poteva essere presi in considerazione i requisiti (di fatturato) di cui essa aveva inteso avvalersi (e che quindi

all'evidenza non possedeva).

La doglianza non è meritevole di favorevole considerazione.

Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale in tema di jus superveniens, dal quale non vi è motivo di discostarsi, in sede di gara indetta per l'aggiudicazione di un contratto, la pubblica amministrazione è tenuta ad applicare rigidamente le regole fissate nel bando, atteso che questo, unitamente alla lettera d'invito, costituisce la lex specialis della procedura ad evidenza pubblica, che non può essere disapplicata nel corso del procedimento, neppure nel caso in cui talune delle regole in essa contenute risultino non più conformi allo jus superveniens, salvo naturalmente l'esercizio del potere di autotutela (Cons. St., sez. V, 23 giugno 2010, n. 3963; sez. IV, 18 ottobre 2002, n. 5714; Sez. V, 22 aprile 2002, n. 2197; Sez. V, 3 settembre 1998, n. 591; Sez. V, 11 luglio 1998, n. 224): il bando di una gara di appalto è infatti atto a carattere normativo, lex specialis della procedura, rispetto alla quale l'eventuale jus superveniens di abrogazione o di modifica di clausole non ha effetti innovatori, ciò anche in ragione del principio di tutela dell'affidamento dei concorrenti, così che le gare devono essere svolte in base alla normativa vigente alla data di emanazione del bando, ossia al momento di indizione della relativa procedura (Cons. St., Sez. V, 5 ottobre 2005, n. 5316).

Ciò senza contare poi che, nel caso di specie, la legge 11 novembre 2011, n. 180, invocata dalla parte appellante, è entrata in vigore il 15

novembre 2011, successivamente non solo all'indizione della gara (9 febbraio 2011), alla pubblicazione del bando (avvenuta sulla G.U. n. 25 del 28 febbraio 2011), al termine di scadenza per la presentazione delle offerte (21 aprile 2011, poi differito al 6 maggio 2011), ma anche al sorteggio dei concorrenti tenuti a comprovare il possesso dei requisiti dichiarati in sede di gara (15 settembre 2011), alla richiesta di documenti alla Sicurbau s.r.l. (19 settembre 2011) ed alla successiva risposta di quest'ultima (19 settembre 2011), così che, anche a voler seguire la tesi dell'appellante, la invocata normativa di semplificazione non era assolutamente applicabile alla procedura in questione o a qualche fase procedurale della stessa, a nulla rilevando che la valutazione della documentazione prodotta dalla Sicurbau s.r.l. sia stata effettuata il 18 novembre 2011, giusta verbale della commissione di gara n. 19.

6.2. Non è meritevole di favorevole considerazione il secondo motivo di gravame, con cui Sicurbau s.r.l. ha sostenuto che i primi giudici avrebbero erroneamente respinto il secondo motivo di censura sollevato con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, con argomentazioni superficiali e non condivisibili, frutto di un'inammissibile interpretazione formalistica del D.P.R. n. 445 del 2000 del tutto contraria alla finalità di semplificazione (e di lealtà) cui devono essere improntati i rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini; secondo l'appellante poi i primi giudici avrebbero addirittura ommesso di esaminare i punti 2/5 e 2/6 della censura

spiegata in primo grado.

6.2.1. Ai fini della comprensione della questione controversa, occorre ricordare in punto di fatto che il secondo capoverso del punto 9 del disciplinare di gara (concernente la procedura di gara) stabiliva che la commissione di gara avrebbe proceduto nel corso della prima seduta pubblica al sorteggio delle imprese per la verifica dei requisiti finanziari e tecnici ai sensi dell'art. 48 del D. Lgs. n. 163 del 2006, specificando che alle imprese sorteggiate sarebbe stato richiesto di consegnare, entro 10 giorni dalla ricezione della richiesta, "Originale o copia autenticata, dei documenti relativi all'ultimo quinquennio finanziario e di conseguenza, relativamente alle società di capitali i bilanci corredati dalla nota di deposito; relativamente alle società di persone i Modelli Unici contenenti la parte relativa alla dichiarazione IVA",

Il terzo comma del predetto punto 9 stabiliva poi che la verifica della documentazione richiesta sarebbe stata effettuata in seduta riservata dalla Commissione di gara, la quale in caso di mancata corrispondenza alle norme o di carenza documentale, avrebbe escluso i concorrenti inadempienti, escutendo la loro cauzione provvisoria e segnalato l'esclusione all'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ai sensi della normativa vigente.

6.2.2. In applicazione di tali disposizioni l'amministrazione appaltante, con nota in data 19 settembre 2011, ha chiesto alla

odierna appellante la comprova del possesso dei requisiti di capacità economico – finanziaria e tecnico – organizzativa dichiarati in sede di gara e previsti dal punto 6, lettera a 13), del disciplinare gara; in particolare è stata richiesta la comprova della cifra d'affari in lavori derivanti da attività diretta ed indiretta dell'impresa nel quinquennio antecedente la pubblicazione del bando di gara, determinata ai sensi dell'art. 18, commi 3 e 4, del d.P.R. n. 34 del 2000, in misura non inferiore a tre volte l'importo dei lavori in appalto, precisando che detta comprova sarebbe dovuta avvenire “nel seguente modo: a) la cifra d'affari in lavori derivante da attività diretta mediante la produzione di: a1) dichiarazioni annuali I.V.A. per le ditte individuali, le società di persone, i consorzi di cooperative, i consorzi tra imprese artigiani e consorzi stabili; a.2) bilanci riclassificati con nota di deposito per le società di capitali; b) la cifra d'affari in lavori derivante da attività indiretta dell'impresa, in proporzione alle quote di partecipazione del concorrente, mediante bilanci riclassificati, con nota di deposito, dei consorzi e delle società fra imprese riunite dei quali l'impresa faccia parte, nel caso in cui questi abbiano fatturato direttamente al committente e non abbiano ricevuto fatture per lavori eseguiti da parte dei soggetti consorziati; c) la distinzione in cifra d'affari in lavori e cifra d'affari imputabile ad attività diverse, se non rilevabile dagli atti di cui precedenti punti a.1) e a.2), è dichiarata dal concorrente in conformità al modello denominato <dichiarazione relativa alla cifra d'affari>, fermo restando, in ogni

caso, l'invio della predetta documentazione indicata ai citati punti n. 1 e n. 2”.

Nella predetta richiesta del 19 novembre 2011 era precisato che in caso di avvalimento relativo al requisito della cifra d'affari la documentazione doveva intendersi riferita all'impresa ausiliaria, aggiungendosi che la documentazione avrebbe dovuto essere presentata “in originale o in copia conforme autenticata ai sensi di legge; per la sola documentazione per la quale non sia giuridicamente possibile ottenere copia conforme dell'originale detenuto dalla pubblica amministrazione (quali le dichiarazioni ai fini fiscali, o documentazione detenuta dai privati), è ammessa la presentazione di copia fotostatica dell'esemplare in possesso dell'interessato, purché accompagnata: - dalla dichiarazione impegnativa dell'interessato circa la conformità della copia prodotta all'originale in possesso della pubblica amministrazione; - della prova dell'avvenuta presentazione o dell'avvenuto deposito dell'originale all'ufficio competente; - dell'indicazione dell'ufficio che detiene l'originale”.

Sempre in punto di fatto è poi pacifico che Sicurbau s.r.l. con la nota in data 23 settembre 2011, riscontrando la richiesta del Consorzio in data 19 settembre 2011, ha prodotto una serie di documenti (meglio specificati nel verbale della commissione di gara del 18 novembre 2011 e nella comunicazione di esclusione dalla gara in data 22 novembre 2011) che tuttavia non erano in copia autenticata e che non rispettavano i requisiti di forma previsti dalle ricordate

disposizioni della *lex specialis*, non essendo sufficiente l'indicazione di "copie conformi" riportata sul loro frontespizio,

6.2.3. Ciò posto, la decisione dei primi giudici di ritenere corretta l'esclusione dalla gara della società Sicurbau s.r.l. per difetto dei requisiti di forma della documentazione prodotta a comprova del possesso dei requisiti di partecipazione dichiarati all'atto della presentazione delle offerte non merita censura.

Fermo infatti il principio generale di cui all'art. 18 del d.P.R. n. 445 del 2000, secondo cui l'autenticazione di copie di un documento può essere fatta dal pubblico ufficiale dal quale è stato emesso o presso il quale è depositato l'originale o al quale deve essere prodotto il documento, nonché da un notaio, cancelliere, segretario comunale, o altro funzionario incaricato dal sindaco (comma 2), sono espressamente ammesse dal successivo art. 19 "modalità alternative all'autenticazione di copie", prevedendosi in particolare che "La dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'art. 47 può riguardare anche il fatto che la copia di un atto o di un documento conservato e rilasciato da una pubblica amministrazione, la copia di una pubblicazione ovvero la copia di titoli di studio o di servizio sono conformi all'originale. Tale dichiarazione può altresì riguardare la conformità all'originale della copia dei documenti fiscali che devono essere obbligatoriamente conservati dai privati"; l'art. 47 ("Dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà") poi al primo comma dispone che "L'atto di notorietà concernenti stati, qualità

personali o fatti che siano a diretta conoscenza dell'interessato è sottoscritta da dichiarazione resa e sottoscritta dal medesimo con l'osservanza delle modalità di cui all'articolo 38", mentre al secondo comma aggiunge che "La dichiarazione resa nell'interesse proprio del dichiarante può riguardare anche stati, qualità personali e fatti relativi ad altri soggetti di cui egli abbia diretta conoscenza".

Senonché, come puntualmente osservato dai primi giudici, la possibilità che il privato possa autenticare documenti implica necessariamente che questi ultimi siano nella sua disponibilità, circostanza che non sussiste nel caso di specie quanto ai bilanci della COSABAU S.p.A. e ai rogiti notarili prodotti; né una simile interpretazione, come sostenuto dalla società appellante, può essere considerata come formalistica ed in contrasto con la generale ed auspicata finalità di semplificazione cui devono essere improntati i rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione, atteso che le esigenze di semplificazioni e i principi di lealtà e collaborazione impongono pur sempre la obiettiva certezza di atti e documenti su cui fare affidamento.

D'altra parte, come pure puntualmente rilevato dai primi giudici, il difetto dei requisiti di forma inficia la documentazione prodotta, anche se nella fattispecie in esame potesse essere considerata ammissibile la autenticazione del privato, non essendo a tal fine sufficiente la mera apposizione sulle copie prodotte della dizione "copie conformi" in mancanza non solo del rispetto delle modalità di

cui all'art. 38 del d.P.R. n. 445 del 2000, puntualmente richiamato dal primo comma dell'art. 47, ma anche delle puntuali indicazioni contenute nella richiesta dell'amministrazione appaltante del 19 settembre 2011 (dichiarazione impegnativa dell'interessato circa la conformità della copia prodotta all'originale in possesso della pubblica amministrazione; prova dell'avvenuta presentazione o dell'avvenuto deposito dell'originale all'ufficio competente; indicazione dell'ufficio che detiene l'originale).

Uguualmente è a dirsi quanto alla previsione dell'articolo 8 del d.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581 ("Regolamento di attuazione dell'art. 8 della legge 19 dicembre 1993, n. 580, in materia di istituzione del registro delle imprese di cui all'art. 2188 del codice civile", correttamente applicato dai primi giudici, giacché ai sensi del secondo comma "la conformità all'originale dell'immagine archiviata è attestata dal responsabile del procedimento su ogni immagine del documento archiviato. L'immagine archiviata secondo tecniche informatiche sostituisce a tutti gli effetti di legge il documento archiviato", così che deve escludersi che i documenti prodotti per il solo fatto di riportare l'annotazione di essere estratti dal registro delle imprese possano essere considerate copie autentiche.

Inammissibile, poi, in quanto motivo nuovo ai sensi dell'art. 104 c.p.a., è il richiamo alla pretesa violazione dell'art. 43 del d.P.R. n. 445 del 2000, di cui non vi è traccia nel ricorso di primo grado, ciò senza contare che, per un verso, le prescrizioni del bando di gara in

asserito contrasto con tale disposizione avrebbero dovuto essere oggetto di apposita impugnazione, il che non è avvenuto nel caso di specie, e che, per altro verso, come eccepito dal Consorzio appellato, le disposizioni invocate dall'appellante sono quelle introdotte nel predetto articolo 43 per effetto dell'art. 15, comma 1, lett. c), della legge 12 novembre 2011, 183, a decorrere dal 1° gennaio 2012, e sono pertanto del tutto inapplicabili *ratione temporis* alla fattispecie in esame.

Le conclusioni così raggiunte rendono del tutto irrilevanti le suggestive, ma infondate, deduzioni dell'appellante ad avviso del quale sarebbe stata disposta la esclusione dalla gara in relazione ad atti (contratti) non richiesti dall'amministrazione appaltante ai fini della comprova dei requisiti di partecipazione, essendo appena il caso di rilevare che la predetta comprova dei requisiti di partecipazione poteva essere fornita, oltre che con i bilanci, con qualsiasi altro documento che fosse stato ritenuto utile e necessario dall'impresa concorrente.

6.3. La società Sicurbau s.r.l. ha denunciato con il terzo motivo di gravame l'ingiusto ed erroneo rigetto della corrispondente censure sollevata in primo grado ("Violazione degli artt. 15 del D.P.R. 34/2000, 51 codice dei contratti e dei principi in materia di cessione d'azienda), sostenendo la superficialità e l'approssimazione con cui l'amministrazione aveva ritenuto difettare il possesso dei requisiti di partecipazione dichiarati con la presentazione dell'offerta.

Sennonché ad avviso della Sezione le puntuali, ancorché concise, motivazioni della sentenza impugnata sul punto, non sono scalfite dalle argomentazioni dell'appellanti.

Invero, fermo restando quanto osservato al precedente paragrafo 6.2. e chiarito che nessuna contestazione è stata avanzata dal Consorzio appaltante in ordine all'avvalimento da parte di Sicurbau s.r.l. fatturato di altre imprese ai fini del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara, la società Sicurbau s.r.l. non ha affatto dimostrato in modo rigoroso, com'era sua preciso onere, il possesso dei requisiti di fatturato minimo richiesto, atteso che, come del resto puntualmente evidenziato nell'impugnato provvedimento di esclusione solo una parte del fatturato globale di COSBAU S.p.A. poteva essere ascritti allo specifico settore dei lavori pubblici (e contribuire quindi al raggiungimento del fatturato minimo richiesto per la partecipazione alla gara di Sicurbau s.r.l.).

Tali ragionevoli conclusioni non sono minimamente inficiate per il solo fatto di fondarsi sulla relazione del commissario giudiziale di Consbau S.p.a., reperita dall'amministrazione appaltante su internet, tanto più che non solo non è stata contestata l'esistenza ed il contenuto di quella relazione (che correttamente è stata utilizzata dalla commissione di gara come elemento (indiziario) ai fini della valutazione della documentazione prodotta proprio da Sicurbau s.r.l. ai sensi del più volte citato art. 48 del D. Lgs. n. 163 del 2006), per quanto nessun sicuro elemento, certo, obiettivo ed inequivoco, è

stato prodotto tempestivamente dalla società appellante al fine di confortare l'affermazione secondo cui tutto il fatturato del ramo d'azienda acquisito in fitto da Sicurbau S.p.A. fosse interamente riferibile a lavori pubblici.

Del resto di tale decisiva circostanza era consapevole la stessa odierna appellante, che tardivamente e cioè solo nel corso del giudizio di primo grado e quindi ben oltre il termine perentorio di dieci giorni di cui all'art. 48 del D. Lgs. n. 163 del 2006, ha prodotto altri due contratti di rispettivi rami d'azienda stipulati da Cosbau S.p.A., con l'impresa Carron (6 luglio 2010) e con la soc. Sei (9 luglio 2010), che, in quanto relativi a cessioni di a specifici lavori in corso, forniscono un significativo indizio del trasferimento da parte di Cosbau S.p.a. a Sicurbau s.r.l. dell'intero complesso aziendale relativo ai lavori pubblici.

Ulteriore conferma, aliunde ed ex post, della correttezza dell'operato dell'amministrazione appaltante può poi rinvenirsi dalla lettura della determinazione n. 81/2013, assunta dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici nell'adunanza del 10 aprile 2013 (su cui si veda anche infra sub. 6.6.) che, nell'archiviare il procedimento in danno di Sicurbau s.r.l. a seguito della segnalazione contenuta nei provvedimenti impugnati, ha precisato che la comprova del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara in questione era comunque stata tardiva.

6.4. E' altresì infondato il quarto motivo di gravame con cui è stato

lamentato l'erroneo ed ingiusto rigetto della quarta censura del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado ("violazione dei principi di buon andamento, correttezza e buona fede. Difetto di adeguata istruttoria"), incongruo e non pertinente essendo, secondo l'appellante, il richiamo operato dai primi giudici alla perentorietà del termine di 10 giorni previsto dall'art. 48 del D. Lgs. n. 163 del 2006: infatti, poiché questo era stato rispettato, dal momento che i documenti richiesti erano stati prodotti dalla società Sicurbau s.r.l. dopo appena quattro giorni, il Consorzio avrebbe dovuto chiedere la regolarizzazione della documentazione prodotta ovvero la sua integrazione, se avesse ritenuto insufficiente quella prodotta.

Non vi è infatti ragione per discostarsi dal consolidato e condivisibile indirizzo giurisprudenziale a mente del quale la facoltà, espressamente prevista dall'art. 46 del d.lgs. n. 163 del 2006, di invitare le imprese a chiarire certificati, documenti e dichiarazioni presentati (c.d. "dovere di soccorso") deve essere esercitata secondo i principi generali della buona fede e della ragionevolezza e deve essere altresì raccordata all'esigenza di carattere generale delle pubbliche gare di consentire la massima partecipazione, che potrebbe essere compromessa da carenze di ordine meramente formale nel rispetto tuttavia dell'altrettanto fondamentale principio della par condicio (Cons. St., sez. V, 23 ottobre 2012, n. 5408), così che l'omessa allegazione di un documento o di una dichiarazione previsti a pena di esclusione non può essere considerata alla stregua di

un'irregolarità sanabile e non ne consente l'integrazione o la regolarizzazione postuma, non trattandosi di rimediare a vizi puramente formali, e ciò tanto più quando non sussistano equivoci o incertezze generati dall'ambiguità di clausole della legge di gara (Cons. St., sez. V, 30 settembre 2013, n. 4842).

Alla stregua di tali principio la Sezione è dell'avviso che del tutto correttamente i primi giudici hanno escluso che nel caso di specie potesse sussistere in capo alla stazione appaltante di esercitare il c.d. dovere di soccorso e di chiedere alla Sicurbau s.r.l. di integrare o chiarire la documentazione prodotta (non essendovi dubbi o incertezza sulla documentazione da produrre e sulle relative modalità di forme) e conseguentemente, altrettanto correttamente, hanno sottolineato la perentorietà del termine di dieci giorni previsto dall'articolo 48 del D. Lgs. n. 163 del 2006, con ciò volendo sottolineare che non era possibile né integrare la documentazione prodotta (con ulteriori atti, diversi da quelli già esibiti), né adeguarla alle prescrizioni indicate nella nota del 19 settembre 2011, giacché tali prescrizioni non erano meramente formali.

6.5. Con il quinto mezzo di gravame la società appellante ha sostenuto che i primi giudici, nel ritenere corretto il provvedimento impugnato anche quanto all'irrogazione dei provvedimenti sanzionatori, avrebbero omesso di considerare, per un verso, che proprio le sanzioni previsti dall'art. 48 del D. Lgs. n. 163 del 2006 sarebbero state superate dall'entrata in vigore dello Statuto delle

Imprese (che prevede l'esclusione dalle gare per un anno per la mancata comprova dei requisiti dichiarati in sede di partecipazione alla gara per la sola aggiudicataria) e, per altro verso, che in ogni caso le sanzioni previste dall'art. 48 del D.Lgs. n. 163 del 2006 non potevano essere applicate meccanicamente, presupponendo una dichiarazione falsa o mendacio (circa il possesso dei requisiti di partecipazione, poi non provati), situazione che nel caso di specie non si era affatto verificata.

Anche tale doglianza non può trovare accoglimento, essendo smentita dalla prevalente e consolidata giurisprudenza che ha avuto modo di rilevare come l'articolo 48 del D. Lgs. n. 163 del 2006 sia preordinato ad assicurare il regolare e rapido espletamento della procedura di gara e la tempestiva liquidazione dei danni prodotti dall'alterazione della stessa a causa della mancanza dei requisiti da parte dell'offerente, così che esso è strumentale all'esigenza di garantire l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione, esigenza rispetto alla quale la sanzione dell'esclusione dalla gara, con l'escussione della cauzione e la segnalazione del fatto all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici risulta essere del tutto coerente, adeguata e si ricollega correttamente alla sola mancata prova del possesso dei requisiti di partecipazione dichiarati con la presentazione dell'offerta (Cons. St., sez. v, 11 gennaio 2012, n. 80; 16 febbraio 2012, n. 810).

Quanto alla pretesa violazione dell'art. 13, comma 4, della legge 11

novembre 2011, n. 180, che prevede la sanzione dell'esclusione dalla gara per un anno per la sola impresa aggiudicataria che non abbia comprovato il possesso dei requisiti di partecipazione dichiarati con la presentazione dell'offerta si rinvia alle osservazioni svolte al par. 6.1. circa l'inapplicabilità di tale normativa alla gara in esame, essendo entrata in vigore solo il 15 novembre 2011.

6.6. Completezza espositiva impone di sottolineare che l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici con provvedimento n. 81/2013 assunto nell'adunanza del 10 aprile 2013 ha disposto l'archiviazione del procedimento avviato nei confronti dell'appellanti a seguito della segnalazione da parte del Consorzio dei provvedimenti impugnati oggetto della presenta controversia.

In particolare tale archiviazione risulta disposta in quanto Sicurbau s.r.l, piuttosto che dichiarare il falso quanto al possesso dei requisiti di partecipazione alla gara, avrebbe tardivamente comprovato il possesso dei detti requisiti: sennonché proprio tale motivazione, lungi dal fondare le doglianze di erroneità, ingiustizia e l'illegittimità dei provvedimenti impugnati e della decisione dei primi giudici, come sostenuto dall'appellante, ne conferma la correttezza, non essendo stata prodotta nel termine perentorio di dieci giorni, ex art. 48 del D. Lgs. n. 163 del 2006, la idonea documentazione, come richiesta dal Consorzio appaltante con la nota del 19 settembre 2013.

7. In conclusione alla stregua delle osservazioni svolte l'appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Sicurbau s.r.l. avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Molise, sez. I, n. 44 del 5 febbraio 2013, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore del Conorzio Bonifica Integrale Larinese, delle spese relative al presente grado di giudizio, che liquida nella misura di euro 7.500//00 (settemilacinquecento//00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente FF

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Manfredo Atzeni, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/04/2014

IL SEGRETARIO

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