

N. 01152/2011 REG.PROV.COLL.
N. 01058/2011 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1058 del 2011, proposto da:

Lauro S.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Umberto Delzanno, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Claudio Piacentini in Torino, corso Galileo Ferraris, 43;

contro

Provincia di Vercelli, in persona del Vice Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Rosci, domiciliata ex lege presso la segreteria del T.A.R. Piemonte in Torino, corso Stati Uniti, 45;

Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Torino, domiciliata per legge in Torino, corso Stati Uniti, 45;

per l'annullamento

della nota della Provincia di Vercelli, Settore Segreteria e Affari Generali, protocollo n. 73780/000 in data 23 agosto 2011, conosciuta il 26.8.2011, avente ad oggetto "invito segnalazione";
della segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (allegata alla nota della Provincia di Vercelli protocollo n. 73780/000 in data 23.8.2011) predisposta da quest'ultima ed avente ad oggetto l'esclusione della Lauro S.p.a. dalla gara (C.I.G. 21868841C4) per l'affidamento dei "Lavori di manutenzione straordinaria della pavimentazione stradale dal km 12+100 al km 14+100" della S.P.3 "Saluggia-Gattinara";
di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Vercelli e dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2011 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1) L'impresa ricorrente ha partecipato alla procedura aperta di gara per l'affidamento di lavori di manutenzione straordinaria della pavimentazione stradale, indetta dalla Provincia di Vercelli con determinazione dirigenziale n. 943 del 12 aprile 2011.

L'offerta della ricorrente, tuttavia, veniva esclusa dalla gara, essendo stata accertata la sussistenza dell'ipotesi prevista dall'art. 38, comma 1, lett. m-quater, del d.lgs. n. 163/2006.

L'esclusione veniva comunicata con nota del 15 giugno 2011 e non era impugnata dall'interessata.

In seguito, con nota del 23 agosto 2011, la stazione appaltante segnalava l'accaduto all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ai fini dell'inserimento nel casellario informatico delle esclusioni.

Il procedimento originato da tale segnalazione è tuttora in corso.

2) Ritenendo che la segnalazione predetta fosse immediatamente lesiva dei propri interessi, l'impresa ne ha fatto oggetto della presente impugnativa giurisdizionale, fondata sul seguente motivo unico di ricorso: "Violazione di legge con riferimento all'art. 38, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. Violazione di legge con riferimento all'art. 48, d.lgs. 163/2006. Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche ed in particolare: eccesso di potere per difetto di istruttoria, eccesso di potere per manifesta illogicità/irragionevolezza, eccesso di potere per carenza di motivazione, eccesso di potere per carenza dei presupposti di fatto e di diritto".

Sostiene l'esponente, in buona sostanza, che, trattandosi di procedura

di gara indetta prima dell'entrata in vigore del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, la stazione appaltante non era legittimata a segnalare l'esclusione all'Autorità, poiché tale sanzione non era prevista dal testo dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 vigente all'epoca del bando.

Sulla base di tale censura di legittimità, l'esponente agisce per conseguire l'annullamento della segnalazione all'Autorità, previa sospensione dell'esecuzione.

3) Si sono costituite in giudizio la Provincia di Vercelli e l'Autorità, contrastando nel merito la fondatezza del ricorso e opponendosi al suo accoglimento.

All'udienza camerale del 20 ottobre 2011, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, accertata la completezza del contraddittorio e degli elementi di valutazione emergenti dalla documentazione in atti, il ricorso è stato ritenuto per essere deciso con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.

La relativa opzione è stata comunicata ai difensori delle parti prima della trattazione orale della causa.

DIRITTO

4) Va preliminarmente rilevato che l'intimata Provincia non ha eletto domicilio nel Comune sede del T.A.R. adito, bensì presso la sede del proprio ufficio legale in Vercelli.

Ne consegue che la Provincia medesima deve intendersi domiciliata, ai sensi dell'art. 25, cod. proc. amm., presso la segreteria del T.A.R. Piemonte.

5) Nel merito, la tesi di parte ricorrente postula, come accennato,

l'applicazione delle disposizioni normative vigenti all'epoca di indizione della gara de qua, quindi in epoca antecedente la novella introdotta con il d.l. n. 70/2011, convertito in legge 12 luglio 2011, n. 206, che, tra l'altro, ha espressamente ricollegato l'obbligo di segnalazione all'Autorità alle ipotesi di falsa dichiarazione inerente il possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006.

Tale assunto è condivisibile in quanto la decisione di effettuare la segnalazione all'Autorità non costituisce l'esito di un procedimento ulteriore e diverso rispetto a quello della gara in cui è avvenuta l'esclusione, cosicché deve farsi integralmente riferimento alla normativa vigente al momento dell'indizione della procedura di affidamento.

6) Sostiene l'esponente che la segnalazione all'Autorità sarebbe stata effettuata in aperta violazione della normativa di riferimento, applicabile *ratione temporis*, poiché la sanzione della segnalazione all'Autorità era prevista nel solo caso di irregolarità accertate con riferimento ai requisiti di ordine speciale di cui all'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 e non anche a quelle relative ai requisiti di ordine generale di cui all'art. 38, essendo queste ultime sanzionabili, in conseguenza, solo con l'esclusione dalla gara.

7) L'assunto in questione trova riscontro nel precedente orientamento ermeneutico della Sezione, consolidatosi a partire dalla sentenza n. 3699 del 21 dicembre 2009.

Con tale pronuncia, il Collegio aveva rilevato che "l'ipotesi di carenza dei

requisiti di carattere generale, regolata dall'art. 38 del citato d.lgs., che prevede in tal caso solo l'esclusione del concorrente dalla gara, è cosa assai diversa da quella relativa al mancato possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, disciplinata dall'art. 48 del d.lgs. n. 163 del 2006, che riconnette a tale circostanza non solo l'esclusione del concorrente dalla gara, ma anche l'escussione della relativa cauzione provvisoria e la segnalazione del fatto all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici”.

Ne consegue, secondo la pronuncia richiamata, che “l'art. 48 del d.lgs. 163/2006, dedicato ai procedimenti e sanzioni, si applica limitatamente ai soli requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi; pertanto, il procedimento e le sanzioni ex art. 48 non si applicano alla verifica delle dichiarazioni sostitutive circa il possesso dei requisiti di carattere generale; trattandosi, infatti, di norme sanzionatorie e quindi di stretta interpretazione, l'esplicito riferimento ai requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi esclude che gli effetti previsti all'art. 48 possano estendersi anche al controllo disposto dalla stazione appaltante delle dichiarazioni sostitutive relative ai requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 d.lgs. 163/2006. Pertanto, l'eventuale falsità delle stesse dichiarazioni sostitutive sui requisiti di ordine generale non trova disciplina, quanto alle sanzioni, nell'art. 48”.

8) Tale orientamento, aderente all'interpretazione offerta dalla prevalente giurisprudenza di prime cure nonché da talune pronunce del giudice d'appello (cfr., ad es., Cons. Stato, sez. VI, 28 agosto 2006, n. 5009), è stato più volte ribadito dalla Sezione (v., fra le altre, le sentenze n. 3699 del 21 dicembre 2009, n. 957 del 15 febbraio 2010, n. 3129 del 16 luglio 2010 e n. 3738 del 22 ottobre 2010).

Esso necessita, però, di essere radicalmente riconsiderato, alla luce del recente arresto del giudice amministrativo d'appello (Cons. Stato, sez. VI, 13 giugno 2011, n. 3567) che, accogliendo il gravame proposto dall'Autorità avverso una delle citate sentenze di questo Tribunale (la n. 957 del 2010), ha affermato l'opposto principio secondo cui "la segnalazione all'Autorità va fatta non solo nel caso di riscontrato difetto dei requisiti di ordine speciale in sede di controllo a campione, ma anche in caso di riscontrato difetto dei requisiti di ordine generale, trattandosi di esclusione idonea a segnalare una circostanza di estrema rilevanza per la corretta conduzione delle procedure di affidamento dei lavori pubblici".

Trattasi, ad avviso del Collegio, di argomentazione dirimente, sia in ragione della sua intrinseca logicità e rilevanza sia perché rappresenta un elemento di saldatura rispetto alla posizione prevalentemente assunta dal giudice d'appello in merito alla questione controversa (cfr., ad es., Cons. Stato, sez. IV, 7 settembre 2004, n. 5792; sez. V, 12 febbraio 2007 n. 554; sez. VI, 4 agosto 2009, n. 4905 e, più recentemente, sez. VI, 3 febbraio 2011, n. 782).

9) Per tali ragioni, il ricorso deve essere respinto.

Le riferite oscillazioni della giurisprudenza giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario, Estensore

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 04/11/2011

IL SEGRETARIO

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