

N. 00080/2012REG.PROV.COLL.
N. 03704/2010 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 numero di registro generale 3704 del 2010, proposto da:
Comune di Valenza, rappresentato e difeso dagli avv.ti Andrea
Manzi, Luigi Manzi e Gianni Zgagliardich, con domicilio eletto
presso Luigi Manzi, in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

contro

Forvaldo International S.r.l.;

nei confronti di

Autorita' per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e
Forniture, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato,
domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PIEMONTE - TORINO: SEZIONE I n.
03709/2009, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO

LAVORI DI AMPLIAMENTO DEL CIMITERO URBANO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell' Autorita' per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2011 il Cons. Adolfo Metro e uditi per le parti gli avvocati Luigi Manzi, per sè e su delega dell' avv. Zgagliardich, e l' avv. dello Stato Meloncelli;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

FATTO

Il comune di Valenza indiceva una procedura per l'affidamento dei lavori di ampliamento del cimitero urbano.

A seguito dell'aggiudicazione della gara in favore della “Forvaldo International srl”, la stazione appaltante, in sede di controllo della veridicità delle dichiarazioni sostitutive rese dall'aggiudicataria, accertava che la stessa non possedeva il requisito della regolarità contributiva dichiarato in sede di domanda di partecipazione alla procedura e, pertanto, con determinazione dirigenziale n. 101/09 annullava, in via di autotutela, il provvedimento di aggiudicazione, disponendo di segnalare l'accaduto all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici e di procedere all'escussione della cauzione provvisoria.

Con il ricorso di primo grado la soc. "Forvaldo International" ha impugnato la determinazione di cui sopra nella parte in cui ha disposto l'incameramento della cauzione e la segnalazione all'Autorità per la vigilanza .

Il Tar ha accolto il gravame.

Avverso tale decisione ha proposto appello il comune di Valenza che ha sostenuto l'erroneità della sentenza di primo grado, proponendo i seguenti motivi di gravame:

-inammissibilità del ricorso originario con riferimento all'impugnazione del provvedimento di segnalazione all'Autorità per la vigilanza perché si sarebbe in presenza di atto dovuto ex lege e privo di valore provvedimentale e perché la società non avrebbe contestualmente impugnato l'atto di esclusione dalla gara ;

-inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione del disciplinare di gara, che prevedeva la segnalazione all'Autorità per la vigilanza ove ricorressero i presupposti di violazione della procedura di gara;

-illogicità e contraddittorietà della sentenza appellata per erronea applicazione degli artt. 48 e 75, co. 6 del D.Lgs. n. 163/06 in quanto la sentenza avrebbe erroneamente ritenuto che l'escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione all'Autorità di vigilanza non possono derivare dalla mancanza dei requisiti di ordine generale ex art. 38 del D.Lgs. n. 163/06; tali considerazioni varrebbero anche per la disposta escussione della cauzione provvisoria, in considerazione della finalità di garanzia assoluta da quest'ultima, volta ad indennizzare

la stazione appaltante nel caso di mancata sottoscrizione del contratto per fatto del partecipante alla gara, ai sensi dell'art. 75, co. 6, nonché dell'art. 6, co. 11 del D.Lgs. , 163/06 e dell'art. 27 del dpr n. 34/00;

-erronea lettura del disciplinare in relazione alla mancata eterointegrazione del bando e del disciplinare con la normativa vigente in materia; sufficienza della motivazione dell'atto di segnalazione all'Autorità per la vigilanza con il richiamo ai presupposti di fatto e della normativa di riferimento;

-sussistenza di un interesse pubblico all'accertamento delle irregolarità contributive.

DIRITTO

I motivi di appello sono infondati.

Va respinta la censura di inammissibilità del gravame motivata sul fatto che la comunicazione dell'inserimento dei dati nel casellario informatico sarebbe atto di impulso privo di carattere provvedimentale.

Il motivo non può essere condiviso in quanto l'attività dell'Autorità in sede di inserimento dei dati deve ritenersi meramente esecutiva, senza che residui alla stessa alcuna valutazione sui contenuti sostanziali della segnalazione; pertanto, la società partecipante alla gara è titolare di un autonomo interesse ad impugnare il provvedimento di segnalazione ove questo, come nella fattispecie, si basi non sul disciplinare di gara ma sulla asserita violazione di norme

di legge; da ciò, l'infondatezza anche del secondo motivo di gravame. Con il terzo motivo di appello si sostiene che la mancanza del possesso dei requisiti di partecipazione, sanzionabili con l'esclusione dalla gara, l'escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione del fatto all'Autorità per la vigilanza sarebbero riferibili non soltanto alla mancanza dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa previsti dall'art. 48 del D.Lgs. n 163/06, ma alla mancanza dei requisiti di carattere generale richiesti ai fini della partecipazione alla gara (art. 38).

Il motivo è infondato.

L'articolo 48 cit. prevede l'esclusione del partecipante alla gara, l'escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione del fatto all'Autorità per la vigilanza, che può disporre la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento soltanto con riferimento alla mancanza del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa richiesti dal bando di gara che sono, quindi, considerati quali "requisiti di partecipazione".

A tale disposizione, in considerazione della sua funzione sanzionatoria, deve attribuirsi carattere tassativo e, pertanto, la stessa non può essere estesa ad ipotesi diverse e, in particolare, alle fattispecie previste dall'art. 38 del medesimo D.Lgs. (v., in tal senso, C.S.;III,1 marzo 2010,n.775; cfr. anche C.S.,VI,n 5009/2006)

Infatti, come rilevato dal primo giudice, la carenza dei requisiti di

carattere generale “è compiutamente regolata dall'articolo 38 del codice dei contratti che prevede, in tal caso, solo l'esclusione del concorrente dalla gara e costituisce situazione ontologicamente diversa dal mancato possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa disciplinata dall'articolo 48 del medesimo codice”.

Nè l'incameramento della cauzione può trovare fondamento nell'art. 75 co. 6 del codice, che disciplina la diversa ipotesi in cui l'aggiudicatario si rifiuti di sottoscrivere il contratto senza adeguata motivazione.

Inoltre tale interpretazione delle citate norme non può essere inficiata dall'art. 6 co. 11 del D.Lgs. n 163/06, che si limita a prevedere l'irrogazione di sanzioni in caso di dichiarazioni non veritiere o dall'art. 27 del dpr n. 34/00 che richiama le comunicazioni da inserire nel casellario informatico dell'Autorità di vigilanza.

Da ciò l'infondatezza anche degli ulteriori motivi d'appello in considerazione della corretta applicazione, alla fattispecie, della normativa in materia.

L'appello deve, pertanto, essere respinto, perché infondato.

Attesa la peculiarità delle questioni trattate, ritiene il collegio che le spese del grado di giudizio debbano essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe

proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Spese compensate nel grado.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2011, con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/01/2012

IL SEGRETARIO

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