



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 la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 624 del 2007, proposto da:
Impresa Incampo Michele Costruzioni, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo
Del Prete, presso il quale ha eletto domicilio in Bari, via Abate Gimma n. 94;

contro

I.P.A.B. (Istituto Pubblico di Assistenza e Beneficenza – Monte dei Poveri),
rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Palumbo, presso cui ha eletto domicilio
in Bari, via Amendola n.166/5;

nei confronti di

Impresa Geom. Francesco Stolfa, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe
Mariani, presso cui ha eletto domicilio in Bari, via Amendola n. 21;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della determinazione dell'I.P.A.B. del 27 febbraio 2007 prot. n. 61, con cui è stata
disposta, nei confronti della ricorrente, la revoca dell'aggiudicazione provvisoria
relativa alla procedura aperta bandita il 10 novembre 2006 per l'affidamento dei
lavori di restauro e risanamento di un edificio sito in Rutigliano (BA);

nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente tra cui la nota
dell'11 gennaio 2007 prot. n. 9 dell'I.P.A.B. contenente la prescrizione di

perentorietà del termine entro cui l'aggiudicataria provvisoria è tenuta a dimostrare il possesso dei requisiti di gara;

dei conseguenti provvedimenti in virtù dei quali la ricorrente è stata esclusa dalla gara e l'appalto de quo è stato aggiudicato all'impresa Geom. Francesco Stolfa.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Istituto Pubblico di Assistenza e Beneficenza – Monte dei Poveri;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'impresa Geom.Francesco Stolfa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Referendario Gianluca Di Vita;

Uditi nell'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2008 i difensori delle parti come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso ritualmente notificato e depositato nei termini, l'impresa Incampo Michele Costruzioni impugna il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria e gli altri atti indicati in epigrafe relativi alla gara d'appalto indetta dall'I.P.A.B. (Istituto Pubblico di Assistenza e Beneficenza) per l'affidamento di lavori di restauro e risanamento edile, deducendo la violazione ed erronea applicazione dell'art. 48 D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, eccesso di potere per motivazione insufficiente, contraddittorietà, incongruità ed illogicità.

Si sono costituiti in giudizio l'I.P.A.B. e l'impresa Geom. Francesco Stolfa, chiedendo la reiezione del gravame nel merito.

Con ordinanza n. 407 del 23 maggio 2007 il Tribunale ha respinto la domanda incidentale di sospensione dei provvedimenti impugnati.

Alla pubblica udienza dell'11 giugno 2008 la causa è stata ritenuta in decisione.

DIRITTO

L'impresa ricorrente Incampo Michele Costruzioni ha partecipato ad una gara d'appalto indetta dall'I.P.A.B. (Istituto Pubblico di Assistenza e Beneficenza) per l'affidamento di lavori di restauro e risanamento di un edificio sito in Rutigliano (BA) con un importo complessivo pari a Euro 286.400,26.

All'esito della procedura, la stazione appaltante ha comunicato l'aggiudicazione provvisoria alla ricorrente con nota dell'11 gennaio 2007 (pervenuta dopo due giorni), con la quale tra l'altro, la invitava a trasmettere entro 10 giorni la documentazione prescritta dalla lex specialis di gara. Veniva altresì specificato che "nel rammentare le sanzioni previste dalla legge in caso di inadempienza, si precisa che del rispetto del termine perentorio dei dieci giorni, farà fede il timbro dell'Ufficio Postale di spedizione del plico contenente la documentazione richiesta".

Contravvenendo al termine assegnato, la ricorrente trasmetteva tale documentazione solo il 7 febbraio successivo e, pertanto, con il provvedimento impugnato la stazione appaltante disponeva la revoca dell'aggiudicazione provvisoria per il mancato invio tempestivo dei documenti ai sensi dell'art. 48, secondo comma, del D.Lgs 12 aprile 2006 n. 163 ed aggiudicava l'appalto alla seconda impresa graduata "Geom. Francesco Stolfa" (odierna controinteressata).

Avverso tale atto di revoca insorge la ricorrente articolando un unico motivo di diritto con il quale deduce la violazione dell'art. 48 del D.Lgs. 163/2006 ed eccesso di potere, avendo la stazione appaltante erroneamente applicato il secondo comma della predetta disposizione il quale, a differenza del primo comma (che prevede il termine perentorio di 10 giorni entro il quale il concorrente o i concorrenti sorteggiati nella verifica a campione devono comprovare il possesso dei requisiti di gara) prevede un termine che ha natura ordinatoria e "sollecitatoria" e non commina alcuna sanzione di decadenza.

Il ricorso è infondato.

L'art. 48 del D.Lgs. 163/2006 dispone al primo comma che "Le stazioni appaltanti prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, le stazioni appaltanti

procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, all'escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'art. 6 comma 11. L'Autorità dispone altresì la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento”.

Il secondo comma statuisce che “La richiesta di cui al comma 1 è, altresì, inoltrata, entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, anche all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, qualora gli stessi non siano compresi fra i concorrenti sorteggiati, e nel caso in cui essi non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni si applicano le suddette sanzioni e si procede alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell'offerta e alla conseguente eventuale nuova aggiudicazione”.

Viene in contestazione la natura del termine assegnato ai sensi dell'art. 48 secondo comma del D.Lgs. 163/2006 dalla stazione appaltante all'aggiudicatario per la produzione dei documenti di gara.

Non sono condivisibili le argomentazioni di parte ricorrente secondo cui va differenziata l'ipotesi dei controlli a campione (relativamente alla quale il termine è perentorio) da quella della richiesta della documentazione all'aggiudicatario e al secondo classificato con assegnazione di un termine di cui assume la natura ordinatoria e meramente sollecitatoria.

Difatti, se per il primo caso il termine è riconosciuto come perentorio, non si comprende perché dovrebbe essere considerato ordinatorio in relazione alla seconda fattispecie, tenuto conto della ricorrenza in entrambe le ipotesi delle medesime esigenze di celerità e correttezza e dell'espressa comminatoria di sanzioni e della decadenza dall'aggiudicazione a carico del concorrente che non abbia comprovato i requisiti richiesti nel termine accordato dalla stazione appaltante. Né a diverse conclusioni può pervenirsi in ragione della mancata previsione nel secondo comma dell'art. 48 del termine entro il quale la documentazione deve essere depositata che dovrà essere viceversa fissato dall'Amministrazione.

Non può revocarsi in dubbio che tale termine è posto a garanzia del corretto e rapido svolgimento della gara e che costituisce elementare onere di diligenza a carico del concorrente quello di tenere pronta la documentazione che dovrà presentare alla stazione appaltante, senza attendere l'esplicita richiesta, atteso che si tratta di documenti noti sin dalla indizione della gara.

Emerge chiaramente la diversa formulazione delle due disposizioni, poiché il termine di 10 giorni per l'invio della documentazione comprovante i requisiti di gara è espressamente riferito dal primo comma al concorrente sorteggiato

nell'ambito della verifica a campione, mentre, nel secondo comma tale termine è imposto all'amministrazione procedente che deve richiedere tale documentazione all'aggiudicatario ed al secondo graduato.

In proposito, si registrano diversi orientamenti giurisprudenziali in ordine alla natura perentoria ovvero meramente ordinatoria del termine fissato nel secondo comma del citato art. 48 per l'invio della documentazione di gara.

Secondo un indirizzo di particolare rigore, il termine è perentorio, tenuto conto dell'esigenza di assicurare celeri tempi di svolgimento della gara pubblica e considerato che, ove fosse possibile produrre i documenti richiesti oltre il termine indicato, l'Amministrazione sarebbe costretta a tenere in piedi la struttura organizzativa predisposta per la gara al solo fine di esaminare la documentazione necessaria trasmessa dall'aggiudicatario, senza che sia previsto alcun momento finale che consenta di chiudere definitivamente l'attività di verifica e riscontro dei requisiti (Consiglio di Stato, Sez. IV, 6 giugno 2001, n. 3066; Sez. VI, 18 maggio 2001, n. 2780; 11 novembre 2004 n. 7294 e 27 dicembre 2006 n. 7948). Che tale termine abbia natura perentoria, si evince, del resto, dalla medesima disposizione che ricollega al suo inutile decorso una serie di conseguenze sfavorevoli per l'impresa.

Altro orientamento, invece, ne esclude la perentorietà, qualificando il termine come meramente ordinario, argomentando dalla mancata previsione di un espresso *dies ad quem* per la presentazione dei documenti da parte dell'aggiudicatario (e del concorrente secondo classificato), ma ritenendo in ogni caso salva la facoltà dell'Amministrazione committente di stabilire un termine perentorio per il predetto adempimento che deve essere espressamente enunciato (T.A.R. Basilicata, 5 maggio 2007 n. 344).

Sul punto, non vi è motivo di discostarsi dall'orientamento già espresso in passato da questo Tribunale (con riguardo alla previgente disposizione di cui all'art. 10, comma 1 quater, della L. 11 febbraio 1994 n. 109) secondo cui "pur potendosi comprendere le ragioni di equità sostanziale implicate nell'esegesi meno rigorosa, l'orientamento più restrittivo appare nondimeno meglio coordinato al tenore letterale della disposizione ed alla sua ratio acceleratoria e, soprattutto, elide in radice la enucleazione di ambiti di discrezionalità in ordine alla qualificazione e quantificazione del 'grado' della carenza documentale che potrebbero condurre a sostanziali violazioni del principio di par condicio", concludendo per la natura perentoria del termine (T.A.R. Puglia, Bari, 23 novembre 2001 n. 5130 e, in senso conforme, 2 aprile 2003 n. 1545).

Peraltro, anche aderendo alla teoria meno rigorosa, può nondimeno rilevarsi che la perentorietà del termine discende dalle previsioni contenute nella *lex specialis* ed,

in particolare, nel disciplinare di gara, tenuto conto delle sanzioni conseguenti alla inosservanza del medesimo..

Ed invero, con riferimento alla trasmissione della documentazione comprovante i requisiti di gara, nelle avvertenze del disciplinare di gara era espressamente precisato che “ai sensi dell’art. 48 comma 2 del D.Lgs 163/2006, ove tale prova non sia fornita nei termini accordati (...) si potrà procedere all’applicazione delle sanzioni ivi previste. Si invitano pertanto tutte le imprese a premunirsi della richiesta documentazione, in caso di sorteggio, al fine del rispetto dei termini previsti nella vigente normativa. La suddetta richiesta di verifica verrà inoltrata altresì entro 10 giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, anche alla Ditta aggiudicataria e al concorrente che segue in graduatoria, qualora questi non siano stati sorteggiati, e nel caso in cui non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni si applicheranno le suddette sanzioni e si procederà alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell’offerta e alla conseguente nuova aggiudicazione (...)”.

La normativa di gara ha pertanto indicato chiaramente l’essenzialità del termine per l’invio della documentazione, avvisando espressamente i partecipanti di procurarsi in anticipo la documentazione occorrente anche in vista dei controlli documentali da svolgersi in seguito all’aggiudicazione dell’appalto, come conferma l’espresso richiamo al secondo comma dell’art. 48 D.Lgs. 163/2006 nonché rendendoli edotti delle conseguenze sfavorevoli in caso di mancata produzione dei documenti di gara.. Per effetto di tali previsioni, l’impresa aggiudicataria era consapevole della essenzialità e perentorietà del termine per l’invio dei documenti (sia per l’eventuale verifica a campione sia per l’aggiudicazione), potendo diligentemente e tempestivamente procurarsi i titoli di gara necessari ed indicati nella *lex specialis*.

La natura perentoria del termine veniva ribadita nella comunicazione dell’aggiudicazione provvisoria datata 11 gennaio 2007 con la richiesta dei documenti e l’esplicita avvertenza che “del rispetto del termine perentorio dei dieci giorni, farà fede il timbro dell’Ufficio Postale di spedizione del plico contenente la documentazione richiesta”.

Invero, la previsione del termine perentorio per l’invio della documentazione di gara è espressione di una scelta discrezionale della stazione appaltante che è esente da profili di illegittimità ed appare altresì coerente con l’esigenza di assicurare celeri tempi di svolgimento della gara pubblica, considerato che ove fosse possibile produrre i documenti richiesti oltre il termine indicato, l’Amministrazione sarebbe costretta a tenere in piedi la struttura organizzativa predisposta per la gara al solo fine di esaminare la documentazione necessaria trasmessa dall’aggiudicatario, senza che sia previsto alcun momento finale che consenta di chiudere definitivamente l’attività di verifica e riscontro dei requisiti.

Viceversa, risulta dagli atti di causa che alcuni documenti di gara venivano approntati solo dopo la succitata comunicazione dell'11 gennaio 2007 (es. il documento unico di regolarità contributiva c.d. d.u.r.c. del 15 gennaio 2007 e la polizza fideiussoria datata 25 gennaio 2007), in contrasto con le disposizioni di gara che, come si è visto, richiedevano ai partecipanti di premunirsi in anticipo dei documenti comprovanti i requisiti di partecipazione alla gara. Quindi, appaiono inconsistenti le giustificazioni fornite dalla ricorrente che motivava il ritardo con lo stato di malattia del titolare e con il tardivo rilascio del d.u.r.c., considerato che l'impresa si attivava per acquisire la completa produzione documentale solo dopo l'aggiudicazione provvisoria.

In conclusione, il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione è stato legittimamente disposto dalla stazione appaltante per violazione dell'art. 48 secondo comma del D.Lgs. 163/2006 da parte dell'impresa Incampo Michele Costruzioni.

Per i motivi esposti, il ricorso va pertanto respinto.

Le spese del presente giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza e vanno poste a carico della ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe nr.624 del 2007, lo respinge.

Condanna l'impresa Incampo Michele Costruzioni al pagamento delle spese ed onorari di giudizio che liquida equitativamente in complessivi Euro 3.000,00 da corrispondersi in favore dell'Istituto Pubblico di Assistenza e Beneficenza e dell'impresa Geom. Francesco Stolfà in parti eguali tra loro (Euro 1.500,00 ciascuno).

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2008 con l'intervento dei Magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Doris Durante, Consigliere

Gianluca Di Vita, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/08/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO