



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 Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 261 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Sacaim Spa - Società per Azioni Cementi Armati Ing. Mantelli, in proprio e quale capogruppo del RTI con Gaetano Paolin spa e SAEET spa, rappresentata e difesa dagli avv. Alfredo Biagini e Oliver Cristante, con domicilio eletto presso Alfredo Biagini in Roma, via di Porta Castello, 33;

contro

Ministero della Difesa, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Fornitura, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Soc Edilcentro Servizi Srl, Soc Costruzioni Generali Basso Cav. Angelo Spa, Soc Idroerre Spa, non costituitisi in giudizio;

per l'annullamento

dei provvedimenti del Ministero della Difesa - Direzione Generale dei Lavori e del Demanio, di cui alla nota dirigenziale prot. n. M_D/GGEN/03528466/371/100/09 in data 23.11.2009, adottata nell'ambito della procedura selettiva aperta indetta per la "progettazione esecutiva e realizzazione aviorimessa per centro manutenzione di 2° livello tecnico velivoli c130J e C27J - Hangar GEA", con cui la medesima Stazione Appaltante ha disposto l'esclusione dalla gara della SACAIM S.p.A. e, quindi, l'incameramento della cauzione presentata dal corrispondente R.T.I. e la segnalazione del medesimo all'A.V.C.P. ai fini dell'esclusione per un anno dalle pubbliche gare in funzione della ritenuta, omessa comprova dei requisiti di partecipazione del progettista indicato in sede di gara ex art. 53, comma 7, del D.Lgs. 163/2006, Incide Engineering s.r.l.; di ogni altro atto presupposto, conseguente o, comunque, connesso, ancorché non conosciuto, ivi compresi, in parte qua ed ove occorrer possa, il verbale della Commissione di gara rep. n. 2651 del 4.11.2009, il verbale della Commissione di valutazione del possesso dei requisiti del 3.11.2009, la nota a firma del Dirigente Capo della 7^ Divisione in data 4.11.2009, la nota acquisita al protocollo dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture n. 69579 del 30.11.2009 (citata

nella nota della stessa AVCP prot. 71735/09/VSLA) con cui il Ministero della Difesa ha segnalato la presunta omissione all'Organo di Vigilanza e la stessa nota dell'AVCP prot. 71735/09NSLA.

E, con motivi aggiunti depositati in data 9 marzo 2010, per l'annullamento - previa sospensione dell'esecuzione - della nota del Ministero della Difesa - Direttore della 7^a Divisione - prot. n. M_DGGEN307/510378/1.2.3.1 in data 16 febbraio 2010, con cui l'Amministrazione resistente ha ingiunto il versamento dell'importo di € 321.354,00, corrispondente alla cauzione provvisoria prevista in relazione alla procedura selettiva aperta indetta per la "progettazione esecutiva e realizzazione aviorimessa per centro manutenzione di 2° livello tecnico velivoli C130J e C27J - Hangar GEA" (importo a base d'asta pari a € 32.132.361,18); di ogni altro atto presupposto, conseguente o, comunque, connesso, ancorché non conosciuto, ivi compresi, in parte qua ed ove occorrer possa, la nota prot. M_D/GGEN/03/510101/371/100/10 in data 25.1.2010, con cui l'Amministrazione intimata, pur riconoscendo che l'A.T.I. SACAIM era in possesso dei requisiti di ordine speciale richiesti dal bando per la partecipazione alla gara di cui trattasi, ha nondimeno affermato che la relativa comprova sarebbe avvenuta "tardivamente".

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa e dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Fornitura;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 marzo 2011 il dott. Domenico Landi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto notificato il 30 dicembre 2009, depositato nei termini, la S.A.C.A.I.M. – Società per azioni cementi armati Ing. Mantelli, in persona del legale rappresentante pro-tempore, ha chiesto l'annullamento dei provvedimenti del Ministero della Difesa – Direzione Generali dei lavori e del demanio, di cui alla nota dirigenziale prot. n. M-D/GGEN/03528466/371/100/09 in data 23 novembre 2009, adottata nell'ambito della procedura selettiva aperta indetta per la “progettazione esecutiva e realizzazione aviorimessa per centro manutenzione di 2° livello tecnico velivoli C1309 e C27J – Hangar GEA”, con cui la stazione appaltante ha disposto l'esclusione dalla gara della Società ricorrente e, quindi, l'incameramento della cauzione presentata dal corrispondente R.T.J. e la segnalazione del medesimo all'A.V.C.P. ai fini dell'esclusione per un anno dalle pubbliche gare in funzione della ritenuta, omessa comprova dei requisiti di partecipazione del progettista indicato in sede di gara ex art. 53, comma 7, del D. L.vo 163/2006, Incide Engineering s.r.l., nonché di ogni altro atto presupposto,

conseguente o, comunque, connesso indicati nell'epigrafe del ricorso. La Società ricorrente fa presente che il progettista dalla stessa indicato, Incide Engineering s.r.l., a seguito di esplicita richiesta della Stazione Appaltante, rimetteva una serie di certificati rilasciati dai committenti delle prestazioni effettivamente eseguite, nonché una serie di contratti comprovanti l'affidamento di incarichi di progettazione e relative fatture di pagamento dei corrispettivi pattuiti. Avendo la stazione appaltante valutato tale documentazione non idonea a comprovare i requisiti dichiarati in sede di gara, la stessa, con il provvedimento impugnato, disponeva l'esclusione del deducente R.T.I. dalla procedura selettiva, nonché l'incameramento della cauzione provvisoria dallo stesso presentata e la segnalazione all'Autorità di Vigilanza con conseguente divieto di partecipazione per un anno alle gare pubbliche di appalto.

A sostegno del gravame la Società ricorrente, premesso che il suo interesse al ricorso concerne soltanto l'annullamento dei provvedimenti sanzionatori adottati a norma dell'art. 48 del D. L.vo n.163/2006, lamenta che i contestati provvedimenti appaiono adottati in palese violazione della lex concursualis, nella parte in cui si è chiaramente previsto che le sanzioni di cui trattasi sarebbero state comminate solo a fronte della riscontrata mancanza dei requisiti e non sulla (ritenuta) omessa comprova dei medesimi.

Inoltre, la Società ricorrente, ribadendo la sua assoluta buona fede in ordine alla idoneità dimostrativa dei documenti prodotti, contesta la

condotta dell'Amministrazione in quanto nel caso in esame non si ravvisa alcuna responsabilità della stessa per i fatti contestati con la conseguente inidoneità dell'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 48 sopracitato.

Con successivi motivi aggiunti depositati il 9 marzo 2010, la Società ricorrente ha chiesto l'annullamento, previa sospensione, della nota ministeriale del 16 febbraio 2010 con la quale si ingiunge il versamento dell'importo di Euro 321.354,00 corrispondenti alla cauzione provvisoria prevista in relazione alla procedura selettiva di cui è causa e di ogni altro atto presupposto, ivi compresa la nota del 25 gennaio 2010, con la quale l'Amministrazione ha affermato che la comprova del possesso dei requisiti di ordine speciale richiesti dal bando per la partecipazione alla gara di cui trattasi, sarebbe avvenuta "tardivamente".

Avverso tali provvedimenti la Società ricorrente deduce censure di identico tenore di quelle dedotte nel ricorso introduttivo ulteriormente specificandole.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata a mezzo dell'Avvocatura Generale dello Stato, la quale contesta le ragioni dell'impugnativa ed insiste per il rigetto del ricorso.

Alla Camera di Consiglio del 17 marzo 2010 l'istanza cautelare è stata respinta.

Alla pubblica udienza del 2 marzo 2011 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Oggetto della presente impugnativa è il provvedimento in data 23 novembre 2009, con il quale l'Amministrazione della Difesa ha adottato, nell'ambito della procedura selettiva in questione, ed a causa della esclusione della Società ricorrente dalla gara, i provvedimenti sanzionatori previsti dall'art. 48 codice degli appalti relativi all'incameramento della cauzione presentata dal corrispondente R.T.I. e la segnalazione del medesimo all'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici ai fini dell'esclusione per un anno dalle pubbliche gare a causa della ritenuta omessa prova dei requisiti di partecipazione del progettista indicato in sede di gara.

Per quanto concerne l'impugnativa relativa alla suddetta segnalazione, il ricorso deve dichiararsi improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, atteso che la difesa erariale ha depositato in atti il provvedimento dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, adottato nella seduta del 22 luglio 2010, con il quale è stata disposta l'archiviazione della segnalazione medesima in considerazione della buona fede della Società ricorrente.

In ordine all'impugnativa concernente l'incameramento della cauzione provvisoria il ricorso merita accoglimento.

Va, infatti, osservato che nell'ambito di una pubblica gara, in considerazione della natura sanzionatoria dei provvedimenti conseguenti all'esclusione (escussione della cauzione e sospensione dell'impresa dai pubblici appalti), l'Amministrazione non può

prescindere, prima della loro adozione, dall'effettuazione di una espressa valutazione in ordine alla effettiva responsabilità dell'impresa, dovendosi escludere l'applicazione automatica delle suddette sanzioni nei casi in cui l'impresa non sia incorsa nelle più gravi ipotesi di palese difformità, falsità o mancata comprovazione di quanto dichiarato, ma abbia errato nel ritenere sufficiente il requisito posseduto (cfr. T.A.R. LAZIO – SEZ. III n. 9172 del 27 ottobre 2008).

Peraltro è stato anche affermato che il provvedimento di incameramento della cauzione deve fondarsi sulla “gravità” del comportamento dell'impresa concorrente e, per la sua natura di carattere sanzionatorio, non può essere adottato al di fuori dei limiti normativamente fissati (cfr. CONS. STATO – SEZ. V – 28 giugno 2004 n. 4789 e 12 maggio 2003 n. 2512).

Nel caso in esame, come risulta dal verbale del provvedimento adottato dall'Autorità di Vigilanza soprarichiamato, il Ministero della Difesa ha comunicato alla suddetta Autorità che la Società ricorrente aveva, sia pure tardivamente, comprovato i requisiti di ordine speciale, avendo la Società stessa presentato ulteriore documentazione, erroneamente omessa in sede di formale presentazione, attestante i requisiti di ordine speciale della Società INCIDE quale progettista incaricato.

Può, pertanto, affermarsi che nella fattispecie, mentre l'esclusione della Società ricorrente dalla procedura selettiva appare conforme alle

previsioni del bando di gara, non può considerarsi legittima l'escussione della cauzione provvisoria, avendo il progettista comprovato la sussistenza dei requisiti, dimostrando la propria buona fede al riguardo, e tenuto anche conto che l'esclusione dalla gara della ricorrente non ha in alcun modo inciso sulla regolarità della procedura selettiva, che si è conclusa nei tempi previsti e senza ulteriori rinvii procedurali.

Conclusivamente il ricorso va in parte dichiarato improcedibile ed in parte accolto, con il conseguente annullamento del provvedimento con il quale si dispone l'incameramento della cauzione provvisoria.

Si rinvencono, tuttavia, giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio, attesa la natura della controversia.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse ed in parte lo accoglie nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Domenico Landi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/05/2011

IL SEGRETARIO

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