

Appare dunque evidente che la stazione appaltante ha dieci giorni per chiedere all'aggiudicatario provvisorio ed al secondo classificato la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa e che questi ultimi hanno dieci giorni per fornire tale documentazione, poiché il riferimento al primo comma rimanda alle precise modalità e termini secondo i quali tale operazione deve essere svolta

E' bene rimarcare che col secondo motivo di ricorso l'interessata contesta e censura proprio il provvedimento con cui l'Amministrazione ha disposto la segnalazione della mancata tempestiva dimostrazione dei requisiti all'Autorità di vigilanza, rappresentando poi, nella memoria per l'udienza pubblica, che l'Amministrazione, nelle more del giudizio non ha di fatto applicato tutte le sanzioni previste dalla norma.

In ordine al punto in questione occorre osservare che l'art. 48 del D.Lgs. n. 163 del 2006 non consente la rigida interpretazione propugnata dalla controinteressata, atteso che la norma fa scaturire le sanzioni nei casi in cui l'aggiudicatario e il secondo classificato "non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni" e, rilevato che, invece, seppure con ritardo di due giorni e cioè in data 8 aprile 2009 rispetto alla richiesta inviata con FAX del 27 marzo 2009, la ricorrente ha comprovato il possesso dei requisiti di capacità economico - finanziaria e tecnico - organizzativa già dichiarati al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, come è dato evincere dal fascicolo di parte, la comunicazione all'Autorità appare proprio illegittimamente effettuata e secondo un modus operandi che non riposa nella norma.

le sanzioni "si giustificano solamente nel caso in cui vi sia stata falsa dichiarazione iniziale dei requisiti stessi, e non invece quando la documentazione dimostrativa del possesso dei requisiti sia stata, benché tardivamente, comunque presentata, mancando in questo caso il necessario presupposto applicativo delle sanzioni, ovvero il difetto sostanziale dei requisiti e la mendace dichiarazione al riguardo, in sede di gara, dell'impresa concorrente

la richiesta della documentazione ex art. 48 co. 2 del D.Lgs. n. 163 del 2006...è stata ribadita con telefax del 27 marzo 2009 (prot. 01695)...; il termine di 10 giorni dalla richiesta previsto dalla legge è scaduto il

6 aprile 2009; la documentazione richiesta ex art. 48 co. 2 del D.Lgs. n. 163 del 2006 non è pervenuta nel termine indicato; il termine del 6 aprile deve essere considerato perentorio” ed ha ritenuto doversi deliberare l'esclusione della ricorrente ex art. 48 D.Lgs. n. 163 del 2006;

Ricorso, previa sospensione dell'efficacia, del provvedimento in data 16 aprile 2009 con cui l'Amministrazione aggiudicatrice ha deliberato “la decadenza della ricorrente dall'aggiudicazione provvisoria e la sua esclusione, l'escussione della fideiussione provvisoria segnalazione della revoca e delle relative motivazioni all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, forniture e servizi” ed ha aggiudicato in via definitiva l'appalto all' odierna controinteressata, della nota prot. n. 11828 del 20 aprile 2009 con cui il presidente della Commissione di gara, a mezzo fax di pari data, ha comunicato a RICORRENTE la decadenza dall'aggiudicazione provvisoria, la sua esclusione della gara e l'escussione della garanzia fideiussione provvisoria presentata, nonché l'aggiudicazione definitiva del servizio alla CONTROINTERESSATA; dell'atto di incameramento della cauzione provvisoria, dell'atto di segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, del contratto d'appalto ove già stipulato dall'Amministrazione resistente con la controinteressata CONTROINTERESSATA, nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale; nonché per il risarcimento del danno in forma specifica mediante aggiudicazione della gara o per equivalente; qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Il ricorso va in parte accolto come di seguito precisato.

Con l'atto introduttivo del giudizio parte ricorrente in sostanza lamenta che la norma di cui all'art. 48 del D.Lgs. 16 marzo 2006, n. 163 non prevede un termine di decadenza, che peraltro la stazione appaltante non ha mai espressamente prescritto, nella misura di 10 giorni per la produzione dei documenti di comprova dei requisiti dichiarati in gara; e in assenza di una esplicita comminatoria di decadenza, la ricorrente ha pur sempre dimostrato, seppure al 12° giorno il possesso dei detti requisiti. La Commissione di gara ha ritenuto, invece, che il termine di cui all'art. 48, comma 1 del D.Lgs. n. 163 del 2006 fosse perentorio e tout court applicabile a tutte le ipotesi di comprova dei requisiti di capacità dichiarati in gara ed anche alla fase di verifica degli stessi in capo all'aggiudicatario provvisorio, la cui fattispecie è, invece, contemplata dal secondo comma dell'art. 48.

La società ricorrente sostiene pure che Italia Lavoro muoverebbe da una errata lettura dell'art. 48 che commina le sanzioni nel solo caso in cui il concorrente sorteggiato o l'aggiudicatario o il secondo classificato non fornisca affatto la prova del possesso dei requisiti di capacità, ovvero non confermi le dichiarazioni sui requisiti contenute nella domanda di partecipazione alla gara.

2. Le tesi solo in parte possono essere condivise.

In ordine alla previsione del termine entro il quale l'aggiudicatario provvisorio e il secondo classificato sono tenuti a presentare la documentazione comprovante il possesso dei requisiti occorre osservare che appare fuor di dubbio che in base all'interpretazione letterale dell'art. 48 del D.Lgs. n. 163 del 2006 esso sia di dieci giorni.

Infatti il secondo comma del detto articolo 48 testualmente recita 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,” e la richiesta di cui al comma 1 è quella con cui si devono letteralmente “comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa”. Appare dunque evidente che la stazione appaltante ha dieci giorni per chiedere all'aggiudicatario provvisorio ed al secondo classificato la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa e che questi ultimi hanno dieci giorni per fornire tale documentazione, poiché il

riferimento al primo comma rimanda alle precise modalità e termini secondo i quali tale operazione deve essere svolta.

Conforme la giurisprudenza in tale senso che fa leva sulla ratio della norma caratterizzata dalle esigenze di celerità in quanto “l'amministrazione sarebbe costretta a tenere in piedi la struttura organizzativa predisposta per la gara per esaminare la necessaria documentazione, senza che sia previsto alcun momento finale, che consenta di chiudere definitivamente l'attività di verifica e riscontro dei requisiti.” (Consiglio di Stato, sezione VI, 11 novembre 2004, n. 7294).

La stessa decisione è di conforto rispetto alla seconda problematica sollevata dalla ricorrente e che cioè il termine di dieci giorni non sarebbe perentorio e comunque non sarebbe stato posto in evidenza dalla Commissione nella sua richiesta documentale.

Tale secondo aspetto è smentito dalla produzione documentale offerta dalla seconda classificata, laddove dalla nota a prot. 01695 inviata alla RICORRENTE in data 27 marzo 2009 si evince che la Italia Lavoro spa ha richiesto alla prima di “fornire la prova del possesso dei requisiti di capacità economico – finanziaria e tecnico organizzativa richiesti dal bando di gara, ai sensi e per gli effetti dell'art. 48, comma 1 del D.Lgs 12 aprile 2006, n. 163.” E dalla quale si evince, appunto, il riferimento al primo comma dell'art. 48 richiama il termine in esso stabilito che è di “dieci giorni dalla data della richiesta medesima.”. Nessun equivoco e nessun errore di Italia Lavoro spa vi sono stati nella richiesta, dunque, ma il chiaro ed univoco rinvio al termine stabilito per l'operazione di dimostrazione dei requisiti di capacità economico – finanziaria e tecnico – organizzativa da parte dell'aggiudicataria provvisoria, previsto dal primo comma dell'art. 48, per come richiamato dal secondo comma della medesima disposizione.

Quanto poi alla perentorietà del termine richiamato dal secondo comma dell'articolo 48, ferma restando la ratio di celerità della disposizione in parola, la giurisprudenza argomenta poi che alla base vi è anche la necessità di chiusura del procedimento e nel più breve tempo possibile: cfr. TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, 8 novembre 2007, n. 720 “Legittimamente viene esclusa da una gara la concorrente che non ha documentato il possesso dei requisiti di capacità tecnica ed economica entro il termine di 10 giorni di cui all'art. 48, d.lg. n. 163 del 2006, non potendosi intendere lo stesso che come perentorio, in quanto la contraria interpretazione costringerebbe la p.a. a prolungare sine die la fase di controllo dei documenti.”.

D'altra parte, come correttamente osservato dalla controinteressata, la perentorietà del termine era insita anche nell'art. 10 della L. n. 109 del 1994 al comma 1 quater come introdotto dalla L. 18 novembre 1998, n. 415, comma che, integralmente recepito nell'art. 48, era, seppure non proprio concordemente, interpretato dalla giurisprudenza nel senso che la perentorietà del termine di dieci giorni era da predicarsi sia per la risposta alla richiesta della stazione appaltante di fornire la prova del possesso dei requisiti di capacità economico - finanziaria e tecnico – organizzativa sia per quella da effettuarsi all'esito della gara. (cfr. TAR Puglia, Lecce, sezione II, 1° giugno 2004, n. 3308; per la tesi contraria Consiglio di Stato, sezione V, 22 aprile 2002, n. 2197).

Attualmente il riferimento che il secondo comma opera nei confronti del primo comma dell'art. 48 appare aver sedato ogni dubbio sul punto.

L'accoglimento solo parziale del ricorso in esame, come disposto relativamente alla sanzione della segnalazione all'Autorità di Vigilanza da parte dell'Amministrazione non consente una analoga pronuncia riguardo alla domanda di risarcimento del danno.

Come noto essa consegue all'annullamento dell'aggiudicazione definitiva adottata dalla Commissione di gara in data 20 aprile 2009 ed avverso la quale peraltro la ricorrente non propone autonome doglianze, preoccupandosi piuttosto di prospettarne esclusivamente avverso la revoca della propria aggiudicazione provvisoria.

Di conseguenza la domanda risarcitoria non può essere accolta, atteso che, pure se si volesse valorizzare il portato della più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di pregiudiziale amministrativa (Cassazione civile, SS.UU. 23 dicembre 2008, n. 30254), nel caso in esame, il danno viene prospettato in maniera del tutto generica e sprovvisto di un qualsiasi elemento di prova.

5. Per le considerazioni di cui sopra il ricorso va in parte accolto e per l'effetto vanno annullati il provvedimento del Presidente della Commissione di gara in data 9 aprile 2009, il provvedimento di decadenza della ricorrente adottato in data 16 aprile 2009 da Italia Lavoro spa ed il provvedimento del Presidente della Commissione di gara in data 20 aprile 2009 tutti nella parte in cui hanno disposto la segnalazione della revoca all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici e per il resto va respinto.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 7493 del 23 luglio 2009, emessa dal Tar Lazio, Roma

N. 07493/2009 REG.SEN.
N. 03560/2009 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 Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 3560 del 2009, proposto da:
RICORRENTE s.p.a. in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Barbara BRAGGIO presso il cui studio in Roma, Via Casalotti, n. 53 è elettivamente domiciliata;

contro

ITALIA LAVORO s.p.a. in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avvocati Luca TUFARELLI, Renzo RISTUCCIA e Marco SCIALDONE ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei primi due in Roma, Via Ennio Quirino Visconti, n. 20;

nei confronti di

CONTROINTERESSATA INTERNATIONAL s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. rappresentata e difesa dagli Avvocati Silvio BOZZI, Nicola COLACINO e Pietro FALLETTA ed elettivamente domiciliata presso lo studio legale Recchia ed Associati, in Roma, Corso Trieste, n. 88;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento in data 16 aprile 2009 con cui l'Amministrazione aggiudicatrice ha deliberato "la decadenza della RICORRENTE dall'aggiudicazione provvisoria e la sua esclusione, l'escussione della fideiussione provvisoria presentata dalla RICORRENTE, la segnalazione della revoca e delle relative motivazioni all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, forniture e servizi" ed ha aggiudicato in via definitiva l'appalto alla CONTROINTERESSATA International srl odierna controinteressata,

della nota fax prot. n. 01695 del 27 marzo 2009 limitatamente alla parte in cui il presidente della Commissione di gara dopo aver comunicato a RICORRENTE di essere risultata provvisoriamente aggiudicataria del servizio, ha richiesto di fornire la prova del possesso dei requisiti di capacità economico – finanziaria e tecnico – organizzativa richiesti nel bando di gara "ai sensi e per gli effetti dell'art. 48 n. 1 del D.Lgs. n. 163/2006" ai sensi e per gli effetti dell'art. 48 comma 2 del D.lgs n. 163/2006,

della nota fax prot. n. 02048 dell'8 aprile 2009 con cui il presidente della Commissione di gara ha comunicato a RICORRENTE che "il 7 aprile 2009 è inutilmente decorso il termine di dieci giorni previsto dalla norma",

del verbale del 9 aprile 2009 (non disponibile) nella parte in cui la Commissione di gara in seduta riservata, ha rilevato che "la richiesta della documentazione ex art. 48 co. 2 del D.Lgs. n. 163 del 2006...è stata ribadita con telefax del 27 marzo 2009 (prot. 01695)...; il termine di 10 giorni dalla richiesta previsto dalla legge è scaduto

il 6 aprile 2009; la documentazione richiesta ex art. 48 co. 2 del D.Lgs. n. 163 del 2006 non è pervenuta nel termine indicato; il termine del 6 aprile deve essere considerato perentorio” ed ha ritenuto doversi deliberare l’esclusione di RICORRENTE ex art. 48 D.Lgs. n. 163 del 2006;

della nota prot. n. 11828 del 20 aprile 2009 con cui il presidente della Commissione di gara, a mezzo fax di pari data, ha comunicato a RICORRENTE la decadenza dall’aggiudicazione provvisoria, la sua esclusione della gara e l’escussione della garanzia fideiussione provvisoria presentata, nonché l’aggiudicazione definitiva del servizio alla CONTROINTERESSATA;

dell’atto di incameramento della cauzione provvisoria,

dell’atto di segnalazione del fatto all’Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici,

del contratto d’appalto ove già stipulato dall’Amministrazione resistente con la controinteressata CONTROINTERESSATA, nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale;

nonché per il risarcimento del danno in forma specifica mediante aggiudicazione della gara o per equivalente;

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l’atto di costituzione in giudizio dell’intimata Amministrazione e della contro interessata;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 18 giugno 2009 il dott. Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato alla ITALIA Lavoro s.p.a. ed alla controinteressata il 4 maggio 2009 e depositato il successivo 5 maggio, la ricorrente espone di avere partecipato ad una procedura aperta per l'affidamento dei servizi di organizzazione e prenotazione di pacchetti di viaggio, prenotazione biglietteria aerea, marittima e ferroviaria e servizi complementari per dipendenti, collaboratori e ospiti di Italia Lavoro s.p.a. per l'importo a base d'asta di Euro 1.600.000,00. Espone altresì che il Disciplinare di gara prevedeva i requisiti di capacità economico – finanziaria e tecnico organizzativa all'art. 2 e che l'unica clausola dedicata alla verifica dei requisiti era prevista a pag. 4 del Disciplinare e conteneva la riserva a favore di Italia Lavoro di effettuare controlli sulla veridicità delle dichiarazioni rese dai concorrenti in relazione al possesso dei requisiti, con conseguente revoca dell'aggiudicazione in presenza di risultati negativi e di dichiarazioni mendaci.

La ricorrente risultava provvisoria aggiudicataria come da comunicazione a prot. 01695 del 27 marzo 2009, di tal che la Commissione di gara le richiedeva la dimostrazione dei requisiti dichiarati al momento di partecipare alla gara, specificando che la richiesta doveva intendersi come effettuata “nei termini di legge”. Decorsi i dieci giorni previsti dall'art. 48 del D.Lgs. n. 163/2006, malgrado la RICORRENTE avesse annunciato la spedizione della documentazione richiesta con nota del 2 aprile 2009 la Commissione di gara deliberava la decadenza della ricorrente dalla gara e l'aggiudicazione alla seconda classificata, nonché attuale controinteressata, oltre alla escussione della fideiussione provvisoria ed alla segnalazione all'Autorità di vigilanza dei contratti.

Avverso tali provvedimenti insorge la ricorrente deducendo:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 48 del D.Lgs 163/2009 e della lex specialis di gara; eccesso di potere per erronea presupposizione, difetto dei presupposti legali, travisamento, illogicità, ingiustizia manifesta; violazione dei principi di favor participationis, di economia del procedimento, di buon andamento della P.A.

- violazione e falsa applicazione dell'art. 48 del D.Lgs. n. 163/2009 e della lex specialis di gara; eccesso di potere per erronea presupposizione, difetto dei presupposti legali, difetto di motivazione, difetto di motivazione, travisamento, illogicità ed ingiustizia manifesta.

Conclude per l'accoglimento dell'istanza cautelare e del ricorso.

Italia Lavoro si è costituita in giudizio chiedendo invece la reiezione dell'una e dell'altro, così come ha concluso pure la controinteressata.

Alla Camera di Consiglio del 21 maggio 2009 è stata accolta la sospensione del provvedimento impugnato con riferimento alla comunicazione all'Autorità dei contratti della nota con cui è stata constatata la mancata documentazione dei requisiti da parte della ricorrente.

Previo ulteriore scambio di memorie tra le parti costituite, il ricorso è stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 18 giugno 2009.

DIRITTO

1. Il ricorso va in parte accolto come di seguito precisato.

Con l'atto introduttivo del giudizio parte ricorrente in sostanza lamenta che la norma di cui all'art. 48 del D.Lgs. 16 marzo 2006, n. 163 non prevede un termine di decadenza, che peraltro la stazione appaltante non ha mai espressamente prescritto, nella misura di 10 giorni per la produzione dei documenti di prova dei requisiti dichiarati in gara; e in assenza di una esplicita comminatoria di decadenza, la ricorrente ha pur sempre dimostrato, seppure al 12° giorno il possesso dei detti requisiti. La Commissione di gara ha ritenuto, invece, che il termine di cui all'art. 48, comma 1 del D.Lgs. n. 163 del 2006 fosse perentorio e tout court applicabile a tutte le ipotesi di prova dei requisiti di capacità dichiarati in gara ed anche alla fase di verifica degli stessi in capo all'aggiudicatario provvisorio, la cui fattispecie è, invece, contemplata dal secondo comma dell'art. 48.

La società ricorrente sostiene pure che Italia Lavoro muoverebbe da una errata lettura dell'art. 48 che commina le sanzioni nel solo caso in cui il concorrente sorteggiato o l'aggiudicatario o il secondo classificato non fornisca affatto la prova del possesso dei requisiti di capacità, ovvero non confermi le dichiarazioni sui requisiti contenute nella domanda di partecipazione alla gara.

2. Le tesi solo in parte possono essere condivise.

In ordine alla previsione del termine entro il quale l'aggiudicatario provvisorio e il secondo classificato sono tenuti a presentare la documentazione comprovante il possesso dei requisiti occorre osservare che appare fuor di dubbio che in base all'interpretazione letterale dell'art. 48 del D.Lgs. n. 163 del 2006 esso sia di dieci giorni.

Infatti il secondo comma del detto articolo 48 testualmente recita 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,” e la richiesta di cui al comma 1 è quella con cui si devono letteralmente “comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa”. Appare dunque evidente che la stazione appaltante ha dieci giorni per chiedere all'aggiudicatario provvisorio ed al secondo classificato la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa e che questi ultimi hanno dieci giorni per fornire tale documentazione, poiché il riferimento al primo comma rimanda alle precise modalità e termini secondo i quali tale operazione deve essere svolta.

Conforme la giurisprudenza in tale senso che fa leva sulla ratio della norma caratterizzata dalle esigenze di celerità in quanto “l'amministrazione sarebbe costretta a tenere in piedi la struttura organizzativa predisposta per la gara per esaminare la necessaria documentazione, senza che sia previsto alcun momento

finale, che consenta di chiudere definitivamente l'attività di verifica e riscontro dei requisiti.” (Consiglio di Stato, sezione VI, 11 novembre 2004, n. 7294).

La stessa decisione è di conforto rispetto alla seconda problematica sollevata dalla ricorrente e che cioè il termine di dieci giorni non sarebbe perentorio e comunque non sarebbe stato posto in evidenza dalla Commissione nella sua richiesta documentale.

Tale secondo aspetto è smentito dalla produzione documentale offerta dalla seconda classificata, laddove dalla nota a prot. 01695 inviata alla RICORRENTE in data 27 marzo 2009 si evince che la Italia Lavoro spa ha richiesto alla prima di “fornire la prova del possesso dei requisiti di capacità economico – finanziaria e tecnico organizzativa richiesti dal bando di gara, ai sensi e per gli effetti dell’art. 48, comma 1 del D.Lgs 12 aprile 2006, n. 163.” E dalla quale si evince, appunto, il riferimento al primo comma dell’art. 48 richiama il termine in esso stabilito che è di “dieci giorni dalla data della richiesta medesima,”. Nessun equivoco e nessun errore di Italia Lavoro spa vi sono stati nella richiesta, dunque, ma il chiaro ed univoco rinvio al termine stabilito per l’operazione di dimostrazione dei requisiti di capacità economico – finanziaria e tecnico – organizzativa da parte dell’aggiudicataria provvisoria, previsto dal primo comma dell’art. 48, per come richiamato dal secondo comma della medesima disposizione.

Quanto poi alla perentorietà del termine richiamato dal secondo comma dell’articolo 48, ferma restando la ratio di celerità della disposizione in parola, la giurisprudenza argomenta poi che alla base vi è anche la necessità di chiusura del procedimento e nel più breve tempo possibile: cfr. TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, 8 novembre 2007, n. 720 “Legittimamente viene esclusa da una gara la concorrente che non ha documentato il possesso dei requisiti di capacità tecnica ed economica entro il termine di 10 giorni di cui all’art. 48, d.lg. n. 163 del 2006, non potendosi intendere lo stesso che come perentorio, in quanto la contraria

interpretazione costringerebbe la p.a. a prolungare sine die la fase di controllo dei documenti.”.

D'altra parte, come correttamente osservato dalla controinteressata, la perentorietà del termine era insita anche nell'art. 10 della L. n. 109 del 1994 al comma 1 quater come introdotto dalla L. 18 novembre 1998, n. 415, comma che, integralmente recepito nell'art. 48, era, seppure non proprio concordemente, interpretato dalla giurisprudenza nel senso che la perentorietà del termine di dieci giorni era da predicarsi sia per la risposta alla richiesta della stazione appaltante di fornire la prova del possesso dei requisiti di capacità economico - finanziaria e tecnico - organizzativa sia per quella da effettuarsi all'esito della gara. (cfr. TAR Puglia, Lecce, sezione II, 1° giugno 2004, n. 3308; per la tesi contraria Consiglio di Stato, sezione V, 22 aprile 2002, n. 2197).

Attualmente il riferimento che il secondo comma opera nei confronti del primo comma dell'art. 48 appare aver sedato ogni dubbio sul punto.

3. Non può essere condivisa invece la prospettazione della controinteressata laddove rileva che del tutto erroneamente la RICORRENTE avrebbe preteso che l'Amministrazione non inviasse la segnalazione dell'esclusione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici senza che rilevasse la differenza fra tardivo e mancato adempimento.

E' bene rimarcare che col secondo motivo di ricorso l'interessata contesta e censura proprio il provvedimento con cui l'Amministrazione ha disposto la segnalazione della mancata tempestiva dimostrazione dei requisiti all'Autorità di vigilanza, rappresentando poi, nella memoria per l'udienza pubblica, che l'Amministrazione, nelle more del giudizio non ha di fatto applicato tutte le sanzioni previste dalla norma.

In ordine al punto in questione occorre osservare che l'art. 48 del D.Lgs. n. 163 del 2006 non consente la rigida interpretazione propugnata dalla controinteressata,

atteso che la norma fa scaturire le sanzioni nei casi in cui l'aggiudicatario e il secondo classificato "non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni" e, rilevato che, invece, seppure con ritardo di due giorni e cioè in data 8 aprile 2009 rispetto alla richiesta inviatagli con FAX del 27 marzo 2009, la ricorrente ha comprovato il possesso dei requisiti di capacità economico – finanziaria e tecnico – organizzativa già dichiarati al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, come è dato evincere dal fascicolo di parte, la comunicazione all'Autorità appare proprio illegittimamente effettuata e secondo un modus operandi che non riposa nella norma.

Oltre a ciò la giurisprudenza (TAR Lazio, Roma, sezione III, 20 aprile 2009, n. 3976) citata dalla resistente Italia Lavoro non appare pertinente, dal momento che si riferisce all'impugnativa del provvedimento di irrogazione della sanzione da parte della Autorità di Vigilanza e che ricostruisce la fattispecie in termini che giovano alla ricorrente. Infatti la terza sezione rileva che le sanzioni "si giustificano solamente nel caso in cui vi sia stata falsa dichiarazione iniziale dei requisiti stessi, e non invece quando la documentazione dimostrativa del possesso dei requisiti sia stata, benché tardivamente, comunque presentata, mancando in questo caso il necessario presupposto applicativo delle sanzioni, ovvero il difetto sostanziale dei requisiti e la mendace dichiarazione al riguardo, in sede di gara, dell'impresa concorrente (cfr., in termini, Tar Lazio, Roma, III, 25.7.2006, n. 6404 e CdS, IV, 20.7.2007, n. 4098; vedi anche CdS, VI, 18.5.2001, n. 2780)." (TAR Lazio, sezione III, n. 3976/2009 cit.).

4. L'accoglimento solo parziale del ricorso in esame, come disposto relativamente alla sanzione della segnalazione all'Autorità di Vigilanza da parte dell'Amministrazione non consente una analoga pronuncia riguardo alla domanda di risarcimento del danno.

Come noto essa consegue all'annullamento dell'aggiudicazione definitiva adottata dalla Commissione di gara in data 20 aprile 2009 ed avverso la quale peraltro la ricorrente non propone autonome doglianze, preoccupandosi piuttosto di prospettare esclusivamente avverso la revoca della propria aggiudicazione provvisoria.

Di conseguenza la domanda risarcitoria non può essere accolta, atteso che, pure se si volesse valorizzare il portato della più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di pregiudiziale amministrativa (Cassazione civile, SS.UU. 23 dicembre 2008, n. 30254), nel caso in esame, il danno viene prospettato in maniera del tutto generica e sprovvisto di un qualsiasi elemento di prova.

5. Per le considerazioni di cui sopra il ricorso va in parte accolto e per l'effetto vanno annullati il provvedimento del Presidente della Commissione di gara in data 9 aprile 2009, il provvedimento di decadenza della ricorrente adottato in data 16 aprile 2009 da Italia Lavoro spa ed il provvedimento del Presidente della Commissione di gara in data 20 aprile 2009 tutti nella parte in cui hanno disposto la segnalazione della revoca all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici e per il resto va respinto.

6. La soccombenza solo parziale rende giusti i motivi per la compensazione delle spese di giudizio ed onorari tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sezione Terza bis definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto annulla il provvedimento del Presidente della Commissione di gara in data 9 aprile 2009, il provvedimento di decadenza della ricorrente adottato in data 16 aprile 2009 da Italia Lavoro spa ed il provvedimento del Presidente della Commissione di gara in data 20 aprile 2009 tutti nella parte in

cui hanno disposto la segnalazione della revoca all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici e per il resto lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 giugno 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Evasio Speranza, Presidente

Massimo Luciano Calveri, Consigliere

Pierina Biancofiore, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/07/2009

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

IL SEGRETARIO