

## **Poiché non è stato prodotto come richiesto dalla lex specialis di gara il certificato originale relativo all'esecuzione dei lavori per un Comune (ente pubblico), è legittima l'escussione della cauzione provvisoria**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Non essendo stato comprovato "il possesso dei requisiti di partecipazione", con la conseguenza che la sentenza appellata ha correttamente ritenuto legittimo il provvedimento impugnato.

Difetta, infatti, come correttamente evidenziato in sentenza, l'attestazione sulla "corretta esecuzione dell'incarico", ben potendo ipotizzarsi che all'incarico conferito non sia seguito alcun progetto o che quanto realizzato sia stato da altri progettato

La Valle Umbra Servizi (\*\*\*\*\*) S.p.a. indiceva una procedura aperta per la concessione del servizio di gestione dell'impianto per il recupero energetico del biogas prodotto dalla discarica sita in località \*\*\*\*\* di Spoleto.

In esito alla verifica a campione ex art. 48 D.Lgs. n. 163/2006, nei confronti dei concorrenti ammessi alla gara, della documentazione attestante il possesso dei requisiti speciali dichiarati al momento di presentazione dell'offerta, la stazione appaltante riteneva che la società sorteggiata, Ricorrente Ambiente S.p.a. non avesse dimostrato il possesso di alcuni dei requisiti richiesti nel disciplinare (e inoltre che l'impegno extraterritoriale richiesto dal servizio fosse superiore alle sue attuali risorse).

Conseguentemente, con provvedimento prot. 1166 in data 31 gennaio 2008, l'escludeva dalla gara, e disponeva l'escussione della cauzione provvisoria pari ad euro 85.000 da essa prestata, nonché la comunicazione all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici per i provvedimenti di cui all'articolo 6, comma 11, del Codice del d.lgs. 163/2006.

La società impugnava detto provvedimento dinanzi al T.A.R. Umbria, nelle parti concernenti l'escussione della cauzione e la comunicazione ai fini sanzionatori, non contestando quindi l'esclusione dalla gara.

Deduceva i vizi di violazione e falsa applicazione degli articoli 6, comma 11, 38, lettera h) e 48, del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 163/2006 e s.m.i., 19 e 48, del d.P.R. 448/2000, nonché di eccesso di potere per errore di fatto e travisamento dei fatti.

Resisteva la V.U.S. S.p.a.

La ricorrente sosteneva che le questioni poste dalla stazione appaltante attengono al possesso dei requisiti e non alla conformità tra dichiarazioni rese e requisiti posseduti.

Pertanto, la stazione appaltante avrebbe dovuto escluderla, senza procedere alla successiva richiesta della documentazione ai fini della verifica di cui all'articolo 48 del Codice.

Con sentenza n. 843/2008 del 22 dicembre 2008 il T.A.R. respingeva il ricorso, condannando la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio.

Affermava il Tribunale che la circostanza "che la stazione appaltante non abbia proceduto ad escludere subito un concorrente, a seguito della presentazione di una dichiarazione sul possesso dei requisiti

lacunosa o comunque non conforme alle previsioni della “lex specialis”, non impedisce che, nel prosieguo della gara, di fronte a contenuti della dichiarazione ritenuti non veri o non documentati, la stazione appaltante ne tragga (ne debba trarre) le conseguenze previste dall’articolo 6, comma 11 del Codice dei contratti pubblici. I provvedimenti ivi previsti hanno infatti una valenza sanzionatoria, volta a disincentivare comportamenti non corretti o comunque non idonei ad una effettiva partecipazione concorsuale, e la loro applicazione prescinde dall’esito della gara”.

La prefata sentenza è stata impugnata dalla Ricorrente Ambiente S.p.a., che ne deduce l’erroneità e l’ingiustizia e ne chiede l’integrale riforma “per errato presupposto di diritto e di fatto - Travisamento dei fatti - Falsa applicazione della lex specialis - Motivazione contraddittoria”.

Si sono costituite la Valle Umbra Servizi S.p.a. e l’Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture Vigilanza, chiedendo il rigetto dell’appello, con conseguente conferma della sentenza impugnata e con vittoria delle spese del grado.

In vista dell’udienza di discussione le parti hanno depositato memorie illustrative e la causa è stata spedita in decisione alla pubblica udienza del 4 giugno 2010. In data 7 giugno 2010 è stato pubblicato il dispositivo n. 399/2010.

Qual è il parere dell’adito giudice amministrativo di appello del Consiglio di Stato?

L’appello è infondato.

L’appellante lamenta due ben distinte carenze nella motivazione dell’impugnata sentenza.

In particolare, si sostiene, anzitutto, che l'affermazione "laconica", secondo la quale "il certificato relativo alla progettazione per il Comune di Ricorrente non è stato prodotto in originale, come richiesto" sarebbe erronea in fatto ed in diritto.

Orbene, poiché il disciplinare di gara all'art. 8 punto 4 (nonché la richiesta formulata dalla Valle Umbra Servizi con raccomandata del 30/10/2007) prescrivevano che dovessero essere prodotti i "certificati originali rilasciati da amministrazioni o enti pubblici" o solo "in caso di privati della dichiarazione degli stessi ai sensi del D.P.R. n. 445/2000", non si comprende come l'appellante possa sostenere che - fermo restando che non è stato prodotto, così come affermato in sentenza, il certificato originale relativo all'esecuzione dei lavori per il Comune di Ricorrente (ente pubblico) - la inevitabile presa d'atto di tale circostanza effettuata da parte del T.A.R. dell'Umbria possa costituire "affermazione erronea in fatto ed in diritto".

La seconda doglianza proposta dall'appellante riguarda l'ulteriore considerazione, contenuta in sentenza, secondo la quale "soprattutto, la documentazione presentata riguardo all'altra progettazione si limita all'affidamento di un incarico (in cui è stata resa dalla ricorrente la dichiarazione di conformità all'originale) e non è stata accompagnata dalla dichiarazione del committente/ricevente la presentazione o da altra documentazione comprovante l'avvenuta corretta esecuzione dell'incarico".

La suddetta motivazione sarebbe da censurare, ad avviso dell'appellante, in quanto errata e contraddittoria, avendo, essa appellante, provato non solo il conferimento dell'incarico di progettazione da Romagna Energia a Ricorrente Ambiente, ma anche che gli impianti progettati sono stati effettivamente eseguiti e che sono tuttora in funzione, gestiti dalla stessa Ricorrente Ambiente.

L'assunto è privo di pregio.

Difetta, infatti, come correttamente evidenziato in sentenza, l'attestazione sulla "corretta esecuzione

dell'incarico", ben potendo ipotizzarsi che all'incarico conferito non sia seguito alcun progetto o che quanto realizzato sia stato da altri progettato.

Il provvedimento impugnato contestava, inoltre, anche l'ulteriore mancanza, nel certificato di Romagna Energia, della dichiarazione ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, elemento questo non rilevato in sentenza, ma che dimostra ancora una volta come la documentazione prodotta dalla Ricorrente Ambiente fosse risultata del tutto carente dei requisiti richiesti dal disciplinare di gara.

In conclusione, la violazione della norma (art. 6, co. 11, D.Lgs. n. 163/2006) è sussistente, non essendo stato comprovato "il possesso dei requisiti di partecipazione", con la conseguenza che la sentenza appellata ha correttamente ritenuto legittimo il provvedimento impugnato.

L'appello in esame, pertanto, deve essere respinto.

**A cura di \*\*\*\*\***

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 7258 dell' 1 ottobre 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

**N. 07258/2010 REG.SEN.**

**N. 09470/2009 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 9470 del 2009, proposto da:

Ricorrente Ambiente S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. \*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso \*\*\*\*\* in Roma, via Flaminia, 79;

**contro**

Valle Umbra Servizi Spa, rappresentato e difeso dagli avv. \*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso \*\*\*\*\* in Roma, viale del Vignola,61; Autorita' Vigilanza Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, rappresentato e difeso dall'\*\*\*\*\*, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

### **per la riforma**

della sentenza del T.A.R. UMBRIA - PERUGIA: SEZIONE I n. 00843/2008, resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE SERVIZIO GESTIONE IMPIANTO RECUPERO ENERGETICO BIOGAS.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Valle Umbra Servizi Spa e di Autorita' Vigilanza Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2010 il Cons. \*\*\*\*\* e uditi per le parti gli avvocati \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* , quest' ultima su delega dell' avv. Salari;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Valle Umbra Servizi (\*\*\*\*\*) S.p.a. indiceva una procedura aperta per la concessione del servizio di gestione dell'impianto per il recupero energetico del biogas prodotto dalla discarica sita in località \*\*\*\*\* di Spoleto.

In esito alla verifica a campione ex art. 48 D.Lgs. n. 163/2006, nei confronti dei concorrenti ammessi alla gara, della documentazione attestante il possesso dei requisiti speciali dichiarati al momento di presentazione dell'offerta, la stazione appaltante riteneva che la società sorteggiata, Ricorrente Ambiente S.p.a. non avesse dimostrato il possesso di alcuni dei requisiti richiesti nel disciplinare (e inoltre che l'impegno extraterritoriale richiesto dal servizio fosse superiore alle sue attuali risorse).

Conseguentemente, con provvedimento prot. 1166 in data 31 gennaio 2008, l'escludeva dalla gara, e disponeva l'escussione della cauzione provvisoria pari ad euro 85.000 da essa prestata, nonché la comunicazione all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici per i provvedimenti di cui all'articolo 6, comma 11, del Codice del d.lgs. 163/2006.

La società impugnava detto provvedimento dinanzi al T.A.R. Umbria, nelle parti concernenti l'escussione della cauzione e la comunicazione ai fini sanzionatori, non contestando quindi l'esclusione dalla gara.

Deduceva i vizi di violazione e falsa applicazione degli articoli 6, comma 11, 38, lettera h) e 48, del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 163/2006 e s.m.i., 19 e 48, del d.P.R. 448/2000, nonché di eccesso di potere per errore di fatto e travisamento dei fatti.

Resisteva la V.U.S. S.p.a.



La ricorrente sosteneva che le questioni poste dalla stazione appaltante attengono al possesso dei requisiti e non alla conformità tra dichiarazioni rese e requisiti posseduti.

Pertanto, la stazione appaltante avrebbe dovuto escluderla, senza procedere alla successiva richiesta della documentazione ai fini della verifica di cui all'articolo 48 del Codice.

Con sentenza n. 843/2008 del 22 dicembre 2008 il T.A.R. respingeva il ricorso, condannando la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio.

Affermava il Tribunale che la circostanza "che la stazione appaltante non abbia proceduto ad escludere subito un concorrente, a seguito della presentazione di una dichiarazione sul possesso dei requisiti lacunosa o comunque non conforme alle previsioni della "lex specialis", non impedisce che, nel prosieguo della gara, di fronte a contenuti della dichiarazione ritenuti non veri o non documentati, la stazione appaltante ne tragga (ne debba trarre) le conseguenze previste dall'articolo 6, comma 11 del Codice dei contratti pubblici. I provvedimenti ivi previsti hanno infatti una valenza sanzionatoria, volta a disincentivare comportamenti non corretti o comunque non idonei ad una effettiva partecipazione concorsuale, e la loro applicazione prescinde dall'esito della gara".

La prefata sentenza è stata impugnata dalla Ricorrente Ambiente S.p.a., che ne deduce l'erroneità e l'ingiustizia e ne chiede l'integrale riforma "per errato presupposto di diritto e di fatto - Travisamento dei fatti - Falsa applicazione della lex specialis - Motivazione contraddittoria".

Si sono costituite la Valle Umbra Servizi S.p.a. e l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture Vigilanza, chiedendo il rigetto dell'appello, con conseguente conferma della sentenza impugnata e con vittoria delle spese del grado.

In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie illustrative e la causa è stata spedita in decisione alla pubblica udienza del 4 giugno 2010. In data 7 giugno 2010 è stato pubblicato il dispositivo n. 399/2010.

## DIRITTO

L'appello è infondato.

L'appellante lamenta due ben distinte carenze nella motivazione dell'impugnata sentenza.

In particolare, si sostiene, anzitutto, che l'affermazione "laconica", secondo la quale "il certificato relativo alla progettazione per il Comune di Ricorrente non è stato prodotto in originale, come richiesto" sarebbe erronea in fatto ed in diritto.

Orbene, poiché il disciplinare di gara all'art. 8 punto 4 (nonché la richiesta formulata dalla Valle Umbra Servizi con raccomandata del 30/10/2007) prescrivevano che dovessero essere prodotti i "certificati originali rilasciati da amministrazioni o enti pubblici" o solo "in caso di privati della dichiarazione degli stessi ai sensi del D.P.R. n. 445/2000", non si comprende come l'appellante possa sostenere che - fermo restando che non è stato prodotto, così come affermato in sentenza, il certificato originale relativo all'esecuzione dei lavori per il Comune di Ricorrente (ente pubblico) - la inevitabile presa d'atto di tale circostanza effettuata da parte del T.A.R. dell'Umbria possa costituire "affermazione erronea in fatto ed in diritto".

La seconda doglianza proposta dall'appellante riguarda l'ulteriore considerazione, contenuta in sentenza, secondo la quale "soprattutto, la documentazione presentata riguardo all'altra progettazione si limita all'affidamento di un incarico (in cui è stata resa dalla ricorrente la dichiarazione di conformità

all'originale) e non è stata accompagnata dalla dichiarazione del committente/ricevente la presentazione o da altra documentazione comprovante l'avvenuta corretta esecuzione dell'incarico".

La suddetta motivazione sarebbe da censurare, ad avviso dell'appellante, in quanto errata e contraddittoria, avendo, essa appellante, provato non solo il conferimento dell'incarico di progettazione da Romagna Energia a Ricorrente Ambiente, ma anche che gli impianti progettati sono stati effettivamente eseguiti e che sono tuttora in funzione, gestiti dalla stessa Ricorrente Ambiente.

L'assunto è privo di pregio.

Difetta, infatti, come correttamente evidenziato in sentenza, l'attestazione sulla "corretta esecuzione dell'incarico", ben potendo ipotizzarsi che all'incarico conferito non sia seguito alcun progetto o che quanto realizzato sia stato da altri progettato.

Il provvedimento impugnato contestava, inoltre, anche l'ulteriore mancanza, nel certificato di Romagna Energia, della dichiarazione ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, elemento questo non rilevato in sentenza, ma che dimostra ancora una volta come la documentazione prodotta dalla Ricorrente Ambiente fosse risultata del tutto carente dei requisiti richiesti dal disciplinare di gara.

In conclusione, la violazione della norma (art. 6, co. 11, D.Lgs. n. 163/2006) è sussistente, non essendo stato comprovato "il possesso dei requisiti di partecipazione", con la conseguenza che la sentenza appellata ha correttamente ritenuto legittimo il provvedimento impugnato.

L'appello in esame, pertanto, deve essere respinto.

Sussistono, tuttavia, in considerazione della complessità delle questioni trattate, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese ed onorari del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2010 con l'intervento dei Signori:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente FF

Filoreto \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

Nicola Russo, \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Estensore