

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 08/04/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29269-l-operato-della-commissione-di-gara-non-presenta-profilo-di-illegittimit-in-quanto-l-azione-amministrativa-si-deve-uniformare-anche-ai-criteri-di-ragionevolezza-economicita-e-speditezza-e-non-solo>

Autore: Lazzini Sonia

L'operato della commissione di gara non presenta profili di illegittimità, in quanto l'azione amministrativa si deve uniformare anche ai criteri di ragionevolezza economicità e speditezza e non solo all'osservanza formale della legge, purché essa non prod

C.St. 02.03.2010 n. 1207

L'operato della commissione di gara non presenta profili di illegittimità, in quanto l'azione amministrativa si deve uniformare anche ai criteri di ragionevolezza economicità e speditezza e non solo all'osservanza formale della legge, purché essa non produca disparità di trattamento o leda in qualche misura le posizioni giuridiche soggettive dei singoli.

Nel caso di specie essa ha invitato tutte le concorrenti a produrre quella documentazione, che già esse in base alla legge, e quindi senza che fosse necessario prevederlo nel bando di gara, avrebbero dovuto produrre. L'osservanza formale della normativa avrebbe comportato la necessità del rifacimento della gara, senza nessun vantaggio per l'amministrazione e per i concorrenti. Quindi sarebbe stata in contrasto proprio con i criteri di sopra ricordati.

. Il mancato annullamento dell'atto originariamente impugnato comporta il rigetto della domanda risarcitoria presentata dall'appellante principale; il mancato accoglimento dell'appello principale comporta l'improcedibilità degli appelli incidentali.

La società "RICORRENTE, collocata al terzo posto della graduatoria finale, ritenendo di essere stata l'unica impresa in gara a trovarsi in regola con la documentazione in tema di lavoro dei disabili già prima della richiesta di integrazione documentale, è insorta innanzi al Tribunale Amministrativo per l'Abruzzo, proponendo anche l'azione risarcitoria. Nel medesimo giudizio si è costituita l'aggiudicataria e il Comune, che, da un lato, hanno contestato la tempestività e la fondatezza del ricorso; dall'altro, hanno proposto ricorso incidentale allo scopo di evidenziare l'illegittimità del provvedimento di ammissione alla gara della società ricorrente principale per violazione dell'articolo 17 della legge n. 68 del 1999 e per violazione dell'articolo 113 del decreto legislativo n. 267 del 2000.

3. Il tribunale, con sentenza resa in forma semplificata, ha rigettato il ricorso incidentale ed ha accolto il ricorso principale solo nella parte in cui lamenta che la stazione appaltante ha richiesto la integrazione della documentazione all'impresa "Manutencoop", seconda classificata nella graduatoria finale, che ha omesso la presentazione di altri documenti previsti a pena di esclusione.

4. Contro tale sentenza, ha proposto appello la società RICORRENTE S.p.a., riproponendo le doglianze già manifestate durante il giudizio di primo grado e in particolare deducendo la violazione da parte dell'aggiudicataria delle produzioni documentali in tema di adempimento degli obblighi imposti dalle norme suddette.

5. Si sono costituiti la società "CONTROINTERESSATA" e il comune di Alba Adriatica, proponendo ricorso incidentale, con il quale lamentano sia il fatto che il primo giudice abbia omesso di pronunciarsi sull'eccezione proposta in ordine alla tardività del ricorso e sia la mancata esclusione della ricorrente principale per non aver presentato la certificazione prevista dalla seconda parte dell'articolo 17 della legge n. 68/1999.

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

L'appello non è fondato.

2.1. Nell'unico articolato motivo, la società appellante, dopo aver ribadito che illegittimamente la commissione di gara ha consentito alla controparte di integrare la documentazione prevista da norme c.d. autoesecutive, deduce che la commissione di gara ha illegittimamente preteso dai concorrenti, oltre alla documentazione relativa alla legge sui disabili, la documentazione attestante la mancata adozione da parte del concorrente di piani individuali di emersione. Infatti tale di-chiarazione non sarebbe imposta a pena di esclusione da una norma c.d. autoesecutiva, in quanto l'esecutività che viene in evidenza è solo quella di precludere la partecipazione alle gare di appalti pubblici alle imprese che si avvalgono di piani individuali di emersione.

In buona sostanza, l'impresa appellante si trova nella posizione di chi aveva prodotto la documentazione relativa alla legge sui disabili, ma non aveva invece prodotto quella relativa al cosiddetto lavoro nero. Pertanto si duole del fatto che alle altre imprese è stato consentito di ottenere una regolarizzazione che essa già aveva e, per quanto riguarda la regolarizzazione relativa all'altra

documentazione, deduce che essa non era necessaria, in quanto essa non rientra tra quelle imprese che si avvalgono di piani individuali di emersione, uniche destinatarie della norma.

2.2 La sezione osserva che l'operato della commissione di gara non presenta profili di illegittimità, in quanto l'azione amministrativa si deve uniformare anche ai criteri di ragionevolezza economicità e speditezza e non solo all'osservanza formale della legge, purché essa non produca disparità di trattamento o leda in qualche misura le posizioni giuridiche soggettive dei singoli.

2.3. Nel caso di specie essa ha invitato tutte le concorrenti a produrre quella documentazione, che già esse in base alla legge, e quindi senza che fosse necessario prevederlo nel bando di gara, avrebbero dovuto produrre. L'osservanza formale della normativa avrebbe comportato la necessità del rifacimento della gara, senza nessun vantaggio per l'amministrazione e per i concorrenti. Quindi sarebbe stata in contrasto proprio con i criteri di sopra ricordati.

2.4. La commissione non ha leso la posizione soggettiva dell'impresa appellante, in quanto essa non aveva prodotto la documentazione relativa alla normativa sull'emersione del lavoro sommerso, come sembra riconoscere essa stessa. Pertanto, l'osservanza formale della normativa procedimentale, stante la necessità escludere tutte le ditte partecipanti (compresa l'impresa appellante), avrebbe comportato il rifacimento della gara, in contrasto con i criteri di economicità e speditezza dell'azione amministrativa.

2.5. Non ha pregio il pur lodevole tentativo dell'impresa appellante di dimostrare che la produzione della dichiarazione di cui all'articolo 17 della legge n. 68 del 1999 non era necessaria, al pari dell'altra documentazione invece presentata, non trattandosi di norma c.d. autoesecutiva.

La norma, infatti, dispone che “i soggetti che si avvalgono dei piani individuali di emersione sono esclusi dalle gare di appalto fino alla conclusione del periodo di emersione”.

Come giustamente osserva il giudice di primo grado, laddove la norma esclude dalle gare i soggetti che si avvalgono di piani individuali di emersione, quella stessa norma implica altresì la necessità della dichiarazione, onde evitare la sanzione prevista.

2.6. Con il motivo d'appello, secondo cui la norma non si applica alle imprese -come l'appellante- che non si avvalgono del piano di emersione, si confonde la dichiarazione con la sanzione dell'esclusione dalle gare di appalto pubblico. La prima è necessaria per evitare la seconda e l'avvalimento dei piani individuali di emersione è causa di esclusione dalle gare di appalto pubblico, anche nel caso di dichiarazione positiva, fino alla cessazione del periodo di emersione. Da qui scaturisce il carattere cogente della norma e la necessità della dichiarazione.

2.7. In conclusione l'appello principale va rigettato

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 1207 del 2 marzo 2010 emessa dal Consiglio di Stato

**N. 01207/2010 REG.DEC.
N. 05744/2004 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

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 5744 del 2004, proposto da: Impresa Ricorrente. - Teramo Ambiente S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Arturo Cancrini, Claudio De Portu, Pierluigi Piselli, con domicilio eletto presso Studio Cancrini-Piselli in Roma, via Giuseppe Mercalli 13;

contro

Comune di Alba Adriatica, rappresentato e difeso dall'avv. Sandro Pelillo, con domicilio eletto presso Massimo Letizia in Roma, viale Angelico N.103;

nei confronti di

Impresa Controinteressata S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Milo, Vincenzo Retico, con domicilio eletto presso Ugo Biagianti in Roma, via Francesco Denza, 27;

per la riforma

della sentenza del TAR ABRUZZO - L'AQUILA n. 00259/2004, resa tra le parti, concernente GARA APPALTO SERVIZIO RACCOLTA, TRASPORTO, RIFIUTI URBANI ED ASSIMILATI.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2009 il Cons. Gianpiero Paolo Cirillo e uditi per le parti gli avvocati Letizia, per delega dell'Avv. Pelillo.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il comune di Alba Adriatica ha indetto una gara di appalto concorso per l'affidamento del servizio "di raccolta, trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati, raccolta differenziata, spazzamento, svuotamento cestini pulizia spiagge libere del comune". L'importo complessivo del servizio è stato individuato in € 2.600.000,00 per un periodo di quattro anni.

Approvato l'elenco delle quindici ditte da invitare e la relativa lettera di invito da parte del responsabile dell'ufficio ambiente del comune, sono pervenute nove offerte e sono state ammesse alla gara solo otto di esse, ritenute in regola con la documentazione richiesta.

La commissione di gara, nella quarta seduta del 13 giugno 2003, dopo aver rilevato la mancata produzione da parte di tutti i concorrenti della documentazione di cui alla legge n. 68/1999 (disabili) e legge n. 383/2001 (piani di emersione) - pur ritenendo che si trattasse di documentazione essenziale ed inderogabile derivante direttamente da norme di legge c.d. autoesecutive e quindi senza la necessità di un espresso richiamo nella lettera di invito- ha deciso di sanare le riscontrate mancanze, posto che erano state rilevate in capo a tutti i ricorrenti, mediante richiesta alle ditte partecipanti di integrare tale documentazione, "secondo un criterio di ragionevolezza, economicità, speditezza dell'azione amministrativa".

A conclusione del procedimento, dopo che tutte le imprese in gara hanno inviato la documentazione richiesta, la gara è stata aggiudicata alla ditta "CONTROINTERESSATA" S.r.l..

2. La società "RICORRENTE, collocata al terzo posto della graduatoria finale, ritenendo di essere stata l'unica impresa in gara a trovarsi in regola con la documentazione in tema di lavoro dei disabili già prima della richiesta di integrazione documentale, è insorta innanzi al Tribunale Amministrativo per l'Abruzzo, proponendo anche l'azione risarcitoria. Nel medesimo giudizio si è

costituita l'aggiudicataria e il Comune, che, da un lato, hanno contestato la tempestività e la fondatezza del ricorso; dall'altro, hanno proposto ricorso incidentale allo scopo di evidenziare l'illegittimità del provvedimento di ammissione alla gara della società ricorrente principale per violazione dell'articolo 17 della legge n. 68 del 1999 e per violazione dell'articolo 113 del decreto legislativo n. 267 del 2000.

3. Il tribunale, con sentenza resa in forma semplificata, ha rigettato il ricorso incidentale ed ha accolto il ricorso principale solo nella parte in cui lamenta che la stazione appaltante ha richiesto la integrazione della documentazione all'impresa “Manutencoop”, seconda classificata nella graduatoria finale, che ha omesso la presentazione di altri documenti previsti a pena di esclusione.

4. Contro tale sentenza, ha proposto appello la società RICORRENTE S.p.a., riproponendo le doglianze già manifestate durante il giudizio di primo grado e in particolare deducendo la violazione da parte dell' aggiudicataria delle produzioni documentali in tema di adempimento degli obblighi imposti dalle norme suddette.

5. Si sono costituiti la società “CONTROINTERESSATA” e il comune di Alba Adriatica, proponendo ricorso incidentale, con il quale lamentano sia il fatto che il primo giudice abbia omesso di pronunciarsi sull'eccezione proposta in ordine alla tardività del ricorso e sia la mancata esclusione della ricorrente principale per non aver presentato la certificazione prevista dalla seconda parte dell'articolo 17 della legge n. 68/1999.

6. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 15 dicembre 2009.

DIRITTO

1.L'appello non è fondato.

2.1. Nell'unico articolato motivo, la società appellante, dopo aver ribadito che illegittimamente la commissione di gara ha consentito alla controparte di integrare la documentazione prevista da norme c.d. autoesecutive, deduce che la

commissione di gara ha illegittimamente preteso dai concorrenti, oltre alla documentazione relativa alla legge sui disabili, la documentazione attestante la mancata adozione da parte del concorrente di piani individuali di emersione. Infatti tale di-chiarazione non sarebbe imposta a pena di esclusione da una norma c.d. autoesecutiva, in quanto l'esecutività che viene in evidenza è solo quella di precludere la partecipazione alle gare di appalti pubblici alle imprese che si avvalgono di piani individuali di emersione.

In buona sostanza, l'impresa appellante si trova nella posizione di chi aveva prodotto la documentazione relativa alla legge sui disabili, ma non aveva invece prodotto quella relativa al cosiddetto lavoro nero. Pertanto si duole del fatto che alle altre imprese è stato consentito di ottenere una regolarizzazione che essa già aveva e, per quanto riguarda la regolarizzazione relativa all'altra documentazione, deduce che essa non era necessaria, in quanto essa non rientra tra quelle imprese che si avvalgono di piani individuali di emersione, uniche destinatarie della norma.

2.2 La sezione osserva che l'operato della commissione di gara non presenta profili di illegittimità, in quanto l'azione amministrativa si deve uniformare anche ai criteri di ragionevolezza economicità e speditezza e non solo all'osservanza formale della legge, purché essa non produca disparità di trattamento o ledia in qualche misura le posizioni giuridiche soggettive dei singoli.

2.3. Nel caso di specie essa ha invitato tutte le concorrenti a produrre quella documentazione, che già esse in base alla legge, e quindi senza che fosse necessario prevederlo nel bando di gara, avrebbero dovuto produrre. L'osservanza formale della normativa avrebbe comportato la necessità del rifacimento della gara, senza nessun vantaggio per l'amministrazione e per i concorrenti. Quindi sarebbe stata in contrasto proprio con i criteri di sopra ricordati.

2.4. La commissione non ha leso la posizione soggettiva dell'impresa appellante, in quanto essa non aveva prodotto la documentazione relativa alla normativa

sull'emersione del lavoro sommerso, come sembra riconoscere essa stessa. Pertanto, l'osservanza formale della normativa procedimentale, stante la necessità escludere tutte le ditte partecipanti (compresa l'impresa appellante), avrebbe comportato il rifacimento della gara, in contrasto con i criteri di economicità e speditezza dell'azione amministrativa.

2.5. Non ha pregio il pur lodevole tentativo dell'impresa appellante di dimostrare che la produzione della dichiarazione di cui all'articolo 17 della legge n. 68 del 1999 non era necessaria, al pari dell'altra documentazione invece presentata, non trattandosi di norma c.d. autoesecutiva.

La norma, infatti, dispone che “i soggetti che si avvalgono dei piani individuali di emersione sono esclusi dalle gare di appalto fino alla conclusione del periodo di emersione”.

Come giustamente osserva il giudice di primo grado, laddove la norma esclude dalle gare i soggetti che si avvalgono di piani individuali di emersione, quella stessa norma implica altresì la necessità della dichiarazione, onde evitare la sanzione prevista.

2.6. Con il motivo d'appello, secondo cui la norma non si applica alle imprese - come l'appellante- che non si avvalgono del piano di emersione, si confonde la dichiarazione con la sanzione dell'esclusione dalle gare di appalto pubblico. La prima è necessaria per evitare la seconda e l'avvalimento dei piani individuali di emersione è causa di esclusione dalle gare di appalto pubblico, anche nel caso di dichiarazione positiva, fino alla cessazione del periodo di emersione. Da qui scaturisce il carattere cogente della norma e la necessità della dichiarazione.

2.7. In conclusione l'appello principale va rigettato.

3. Il mancato annullamento dell'atto originariamente impugnato comporta il rigetto della domanda risarcitoria presentata dall' appellante principale; il mancato

accoglimento dell'appello principale comporta l'improcedibilità degli appelli incidentali.

4. Alla soccombenza segue la condanna al pagamento delle spese del grado del giudizio, che si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione Quinta, respinge l'appello principale e dichiara improcedibili gli appelli incidentali.

Condanna l'impresa RICORRENTE S.p.A. al pagamento delle spese e degli onorari del presente grado di giudizio, che liquida a favore del comune di Alba Adriatica della misura di € 3000,00 (tremila,00) e a favore dell'impresa CONTROINTERESSATA S.r.l. nella misura di € 3000,00 (tremila,00) per complessivi € 6000,00 (seimila,00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Stefano Baccarini, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Consigliere, Estensore

Filoreto D'Agostino, Consigliere

Marco Lipari, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/03/2010

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

Il Dirigente della Sezione