

OMISSIS

FATTO

La ricorrente impugnava dinanzi al TAR per la Campania l'esclusione dalla gara per l'aggiudicazione da parte della Città di Caserta dell'appalto dei lavori di sistemazione esterna e completamento della scuola elementare in località "Parco Aranci" e la successiva aggiudicazione all'ATI G.A. - V.P. - P.C.G..

L'esclusione era stata disposta a causa della mancata sottoscrizione del contratto di avvalimento da parte del titolare della ditta P. s.r.l. nonché a causa della mancata produzione dei certificati dei carichi pendenti e del casellario giudiziario del direttore tecnico cessato dalla carica sig. M.L..

Con il ricorso di primo grado, l'impresa denunciava sotto vari profili l'esclusione, sostenendo che il contratto di avvalimento allegato all'offerta di P. constava di due pagine unite tra loro da un timbro di congiunzione apposto dalla I.E. e firmato in calce dalla P. e che la mancata sottoscrizione del primo foglio non poteva considerarsi causa di esclusione, non potendo privare il documento della sua interezza né generando dubbi circa la sua provenienza, specie ove si fosse considerato che la firma mancante apparteneva al partecipante alla gara che aveva allegato all'offerta il contratto di avvalimento sottoscritto una prima volta in calce ed una seconda volta ai sensi dell'art. 1341 c.c. e che la I. aveva sicuramente assunto verso l'amministrazione tutte le obbligazioni e responsabilità che la legge fa ricadere in capo al soggetto che presta le qualificazioni.

Sulla seconda causa di esclusione, la ricorrente deduceva che la P. aveva assolto a tutti gli adempimenti richiesti dalla legge di gara, in particolare producendo l'autodichiarazione del direttore tecnico cessato dalla carica nell'ultimo triennio ammessa dall'art. 8.2 del Capo 1 del disciplinare di gara in sostituzione dei certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti.

Il Tar, con la sentenza gravata, respingeva il ricorso sul rilievo della non corrispondenza, sotto il profilo dei contenuti, tra quanto richiesto dal bando -certificazione dei carichi pendenti- e quanto dichiarato ai sensi dell'art. 46 D.P.R. n. 445 del 2000, relativamente alla mancata pendenza di procedimenti per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 3 L.1423/195, la mancata applicazione di misure di prevenzione nei confronti di un convivente, la mancata emissione sia di sentenze di condanna con il beneficio della non menzione nel Casellario giudiziale, sia di irrogazione di pena su richiesta, sia di sentenze, ancorché definitive, relative a reati che precludono la partecipazione a gare di appalto.

L'assenza di ogni dichiarazione relativa a procedimenti penali in corso veniva giudicata sufficiente a giustificare l'esclusione, con assorbimento degli altri motivi.

Con ricorso in appello, l'interessata ha gravato la sentenza per i seguenti motivi:

- error in iudicando- violazione art. 8.2 del bando di gara- eccesso di potere : la sentenza sarebbe il frutto di un travisamento dell'effettivo contenuto del provvedimento impugnato, che ha disposto l'esclusione per la carenza dei certificati e non già per insufficienza della dichiarazione; la dichiarazione presentata conterrebbe tutti gli elementi richiesti dal disciplinare e si atterrebbe al modello ad esso allegato secondo un principio di

affidamento che escluderebbe l'imputabilità all'impresa di qualunque omissione;

- error in iudicando- violazione del principio di regolarizzazione: l'equivocità e la contraddittorietà della clausola di cui al punto 8 del disciplinare avrebbero dovuto indurre la Commissione di gara a chiedere all'impresa la regolarizzazione della documentazione;

- error in iudicando: in virtù del principio devolutivo, va riproposto il motivo dichiarato assorbito in prime cure, concernente la validità del contratto di avvalimento.

Ha altresì richiesto il risarcimento del danno, pari alla perdita di chance ed al lucro cessante.

Si è costituito in resistenza il Comune di Caserta, concludendo per il rigetto dell'appello.

All'udienza del 23 aprile 2010 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il primo motivo è infondato e deve essere respinto.

Il disciplinare di gara per cui è causa prescrive la produzione nel plico A- Documentazione amministrativa, a pena di esclusione, del certificato del casellario giudiziale e dei carichi pendenti, di data non anteriore a sei mesi da quella fissata per la gara, per ciascuno dei soggetti indicati, tra cui gli eventuali soggetti cessati dalle cariche di direttore tecnico nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando. Prevede tuttavia la possibilità di sostituzione della predetta certificazione tramite dichiarazione sostitutiva resa singolarmente da ogni intestatario delle certificazioni, con le modalità di cui all'art. 47 D.P.R. 445/2000.

L'esclusione di cui si discute è stata comminata a causa della mancata allegazione delle suddette certificazioni da parte del Direttore tecnico cessato dalla carica nel triennio antecedente la gara.

Tuttavia, nel proprio ricorso, l'impresa ha sostenuto l'illegittimità della sanzione espulsiva poiché la certificazione poteva essere sostituita, a norma di gara, da autocertificazione.

Il Tar, condividendo tale assunto, ha valutato se, in effetti, la dichiarazione sostitutiva potesse far luogo della certificazione ed ha concluso per la negativa attesa la mancata dichiarazione della circostanza attestata dal certificato dei carichi pendenti, ossia dei procedimenti penali pendenti cui non può considerarsi equipollente la dichiarazione circa l'insussistenza di procedimenti in corso per l'applicazione di misure di prevenzione.

Non è quindi incorso in alcun travisamento, ma ha correttamente giudicato, sotto un profilo sostanziale contenutistico, l'assolvimento da parte dell'impresa dell'obbligo prescritto dal disciplinare di gara, accertando l'assenza di un elemento rilevante secondo le regole di autovincolo stabilite dall'amministrazione.

Quanto al modello cui i dichiaranti si sarebbero attenuti, è agevole osservare che esso riguarda le dichiarazioni da rendere ai sensi del Punto 1 relativo alla documentazione amministrativa, così come chiaramente indicato nel disciplinare, e non attiene alle dichiarazioni sostitutive di cui al Punto 8, per le quali non è stato predisposto un modello. In merito, non ritiene il Collegio che la clausola presenti margini di equivocità tali da poter indurre i partecipanti in errore.

2. Anche il secondo motivo non merita accoglimento.

L'omessa allegazione di un documento o di una dichiarazione previsti a pena di esclusione non può considerarsi alla stregua di un'irregolarità sanabile e, quindi, non ne è permessa l'integrazione o la regolarizzazione postuma, non trattandosi di rimediare a vizi

puramente formali. Ciò tanto più quando non sussistano equivoci o incertezze generati dall'ambiguità di clausole della legge di gara (Cons. St. Sez. V, 2.2.2010, n. 428; 15.1.2008, n. 36; 6.3.2006, n. 1068; 30.5.2006, n. 3280). In presenza di una prescrizione chiara, quale quella del Punto 8, la regolarizzazione costituirebbe violazione della par condicio fra i concorrenti .

Inoltre, ai sensi dell'art. 46 D.Lgs. n. 163/2006, i criteri esposti ai fini dell'integrazione documentale riguardano semplici chiarimenti di un documento incompleto, ma non possono servire a sopperire la mancanza di un documento quale la certificazione dei carichi pendenti o la dichiarazione sostitutiva (Cons. St. Sez. V, 22.2.2010 n. 1038).

3. La conferma della decisione di primo grado esime il Collegio dall'esaminare, in base al principio devolutivo, il motivo ritenuto assorbito dal primo giudice.

4. In conclusione, l'appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso specificato in epigrafe, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado .

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese in favore del Comune di Caserta liquidate in euro 3.000,00 (tremila).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2010 con l'intervento dei Signori:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente FF

Nicola Russo, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/08/2010

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

Il Dirigente della Sezione