

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Terza, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 426/2005, Sezione III, proposto dalla ATI ***** Costruzioni s.r.l. - ***. Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante Sig. ***** Salvatore, rappresentato e difeso dagli Avv. Girolamo Rubino, Leonardo Cucchiara, elettivamente domiciliato in Palermo, via G. Oberdan n. 5, presso lo studio dell'avv. Girolamo Rubino;

CONTRO

il Comune di Favara, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituitosi in giudizio;

e nei confronti

della Ditta ***** Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giovanni Pitruzzella e Massimiliano Mangano, presso lo studio dei quali è elettivamente domiciliato in Palermo, via N. Morello n. 40;

per l'annullamento, previa sospensione,

“della determinazione dirigenziale n. 15 dell'8 febbraio 2005 con la quale è stato annullato il verbale di gara 20 luglio 2004 relativo all'appalto dei «lavori di ripristino opere primarie igienico-sanitarie zona est abitato Favara - Piana Cani», ed è stata disposta l'esclusione dalla gara dell'ATI ***** Costruzioni s.r.l. - ***** Costruzioni s.r.l. e l'adozione degli atti consequenziali”.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio dell'Impresa controinteressata ed il ricorso incidentale dalla stessa proposto;

Viste le memorie e gli altri scritti difensivi prodotti dalle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il Cons. Calogero Ferlisi;

Uditi, alla pubblica udienza del 6 luglio 2005, i difensori delle parti come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

FATTO

1. Con ricorso ritualmente notificato e depositato, l'ATI ***** Costruzioni s.r.l. impugna il provvedimento di cui in epigrafe (col quale la predetta ATI è stata esclusa dalla gara per irregolarità contributiva) chiedendone l'annullamento, con vittoria di spese.

In punto di fatto, la ricorrente premette:

- che espletate le operazioni di gara in data 20 luglio 2004, il seggio di gara dichiarava aggiudicataria dei lavori la ricorrente ATI ***** Costruzioni s.r.l. - ***** Costruzioni s.r.l che aveva offerto un ribasso del 21,07%;

- che, di seguito, il Comune di Favara "... sottoponeva a verifica il contenuto delle dichiarazioni rese dall'ATI ***** s.r.l. per la partecipazione alla gara e, tra l'altro, richiedeva all'INPS una attestazione di regolarità contributiva delle ditte componenti l'ATI";

- che "... con nota del 28 luglio 2004, prot. 47408, l'ufficio INPS di Agrigento comunicava che, in ordine alla posizione dell'Impresa ***** Costruzioni s.r.l., risultavano:

"«1) inadempienze contributive relative ai periodi dall'1/2004 al 2/2004;

"«2) note di rettifica ancora insolute relative ai periodi dal 05/98, 5/2003 al 12/2003»";

- che "... con successiva nota del 29 settembre 2004, prot. 57032, l'ufficio INPS di Agrigento comunicava che l'Impresa ***** «non é in regola con l'assolvimento degli obblighi di versamento dei contributi previdenziali in quanto per il periodo dal 01/2004 al 07/2004, ha omesso il pagamento dei contributi di legge»";

- che "... con nota dell'8 ottobre 2004, prot. 58781, l'ufficio INPS di Agrigento comunicava al Comune l'avvenuta regolarizzazione della situazione debitoria relativa alla posizione dell'impresa ***** , attestando la regolarità contributiva della stessa";

- che "con ricorso recante il n. R.G. 5435/2004, notificato in data 15 dicembre 2004, la ditta ***** Costruzioni s.r.l., che aveva offerto eguale ribasso dell'ATI aggiudicataria, impugnava il verbale del 20 luglio 2004, lamentandone l'illegittimità in ragione della presunta situazione di irregolarità contributiva in cui versava l'impresa ***** Costruzioni s.r.l. al momento della celebrazione della gara";

- che "la trattazione dell'istanza cautelare di sospensione veniva fissata per l'udienza camerale del 25 gennaio 2005, ma con atto depositato il giorno precedente l'impresa ***** chiedeva il rinvio al merito";

- che "pertanto, con atto del 26 gennaio 2005, l'impresa ***** invitava il Comune di Favara a volere procedere alla stipula del contratto e alla consegna dei lavori, chiarendo, ad ogni buon fine, come l'ipotesi in esame esulasse dalla previsione dell'art. 75 comma I lett. e) del d.p.r. 554/99";

- che, viceversa, con l'impugnato provvedimento, il dirigente del Dipartimento n. 12 del Comune di Favara, in ragione di tale situazione di irregolarità contributiva, disponeva:

"1) di escludere l'impresa ***** costruzioni s.r.l. in quanto non era in regola con l'assolvimento degli obblighi di versamento dei contributi previdenziali alla data di celebrazione della gara;

"2) di dichiarare nullo il verbale di aggiudicazione provvisoria del pubblico incanto relativo ai lavori di ripristino delle opere primarie igienico-sanitarie zona abitato Favara - Piana Cani;

"3) di dare mandato al R.U.P. di provvedere: all'escussione della relativa cauzione provvisoria, alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti sanzionatori previsti e per l'applicazione delle misure di sospensione delle procedure di affidamento dei lavori pubblici alla denuncia dei fatti costituenti reato; alla necessaria evidenza pubblica della riapertura del verbale e l'avviso con telegramma delle imprese partecipanti e procedere ad una nuova determinazione della soglia di anomalia delle offerte e alla conseguente nuova aggiudicazione".

2. In punto di diritto, la ricorrente deduce:

l) Violazione e falsa applicazione dell'art. 75, comma 1, lett. e) del DPR 554/1999 - eccesso di potere per arbitrarietà e difetto dei presupposti - violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 1, del D.L. 25 settembre 2002, convertito con modificazioni in L. 22 novembre 2002 n. 266; violazione del bando e del disciplinare di gara; motivazione illogica e contraddittoria.

La motivazione del provvedimento impugnato muoverebbe "... da una considerazione che evidenzia una difficoltà di interpretazione dell'art. 75 comma 1/e del D.P.R. 554/99 nella parte in cui, nel configurare quale causa di esclusione dalle gare l'infrazione grave agli obblighi contributivi, non precisa come vada valutata tale gravità". Tale difficoltà, tuttavia, sarebbe stata "aggirata dalla stazione appaltante pervenendo alla conclusione secondo cui la norma sarebbe sostanzialmente superflua dal momento che ne esisterebbe una diversa (art. 2, c. 1, del D.L. 25 settembre 2002, convertito con modificazioni, dalla L. 22 novembre 2002 n. 266) che imporrebbe alle imprese affidatarie di un appalto pubblico di presentare alla stazione appaltante la certificazione relativa alla regolarità contributiva".

Osserva, peraltro, la ricorrente che "l'Amministrazione ha agli atti la certificazione che attesta la regolarità contributiva dell'impresa ***** ossia la nota dell'8 ottobre 2004, prot. 58781, con la quale l'ufficio INPS di Agrigento ha comunicato al Comune l'avvenuta regolarizzazione della situazione debitoria relativa alla posizione dell'Impresa *****" sicché, "quand'anche si ritenesse direttamente applicabile la norma di cui all'art. 2, c. 1, del D.L. 25 settembre 2002, nella specie si esulerebbe dall'ipotesi prevista dalla norma quale condizione per la revoca dell'appalto affidato, ossia la mancata presentazione della certificazione relativa alla regolarità contributiva".

L'art. 2, c. 1, del D.L. 25 settembre 2002 prescrive il requisito della regolarità contributiva debitamente certificata per le imprese "che risultano affidatarie di un appalto" e non per quelle che partecipano alle gare. Coerentemente tale prescrizione risulta presidiata dalla sanzione della "revoca dell'affidamento" e non da quella dell'esclusione dalla gara.

E dunque non c'è dubbio che la certificazione ex art. 2, c. 1, del D.L. 25 settembre 2002 debba avere ad oggetto soltanto la situazione successiva all'aggiudicazione dell'appalto, mentre la situazione relativa al momento della partecipazione alla gara può assumere rilevanza soltanto quale causa di esclusione ex art. 75 comma 1/e del D.P.R. 554/99.

Ogni diversa interpretazione, e in particolare l'interpretazione secondo la quale la certificazione della regolarità contributiva ex art. 2, c. 1, del D.L. 25 settembre 2002 andrebbe riferita al momento della partecipazione alla gara, porrebbe la norma in insanabile contrasto con l'art. 75 comma 1 lett. e) del D.P.R. 554/99, che prevede quale causa di esclusione dalle gare, non ogni irregolarità contributiva di qualsiasi sorta, ma le gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici.

Premessa la testuale formulazione dell'art. 75, comma 1, lettere a),b),c),d),e),f),g) ed h), del D.P.R. 554/99 e successive modificazioni laddove prevede che "Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:

"e) che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici", si fa osservare come nella specie non risulterebbe "... affatto configurabile, in capo all'ATI ***** s.r.l., la condizione ostativa alla partecipazione alla gara per come espressamente

prevista dall'art. 75, lett. e) del D.P.R. 554/99 dal momento che difettano tutte le condizioni previste dalla norma", alla cui stregua, "... non qualsiasi inadempienza è sufficiente a determinare l'esclusione dalla gara, in quanto deve trattarsi di:

"1) "gravi infrazioni agli obblighi derivanti dai rapporti di lavoro" che siano state

"2) "debitamente accertate",

"ed inoltre dette gravi infrazioni devono risultare

"3) "dai dati comunque in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici".

Pertanto, nella specie non sussisteva "... la causa di esclusione prevista dall'art. 75 del D.P.R. 554/99 (non risultando configurabili "gravi infrazioni agli obblighi derivanti dai rapporti di lavoro" ne tantomeno tali infrazioni risultano "debitamente accertate" e nemmeno figurano tra i "dati comunque in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici"), con conseguente "palese illegittimità dell'impugnato provvedimento".

In definitiva, la ricorrente assume che:

- essa non avrebbe potuto essere esclusa dalla gara non risultando configurabile alcuna delle cause di esclusione previste dall'art. 75 del d.p.r. 554/99.

- nella specie non risulta neppure configurabile l'ipotesi prevista dall'art. 2, c. 1, del D.L. 25 settembre 2002 - quale causa di revoca dell'affidamento - atteso che l'impresa ha rimosso le (lievi) irregolarità contributive che la riguardavano prima della conclusione del contratto e dell'affidamento dei lavori.

II) Eccesso di potere per violazione del principio dell'affidamento; violazione e falsa applicazione dell'art. 7 L. n. 241/90; violazione e falsa applicazione dell'art. 3 L. n. 241/90.

La P.A. mantiene il proprio potere di rivedere in autotutela i propri provvedimenti, con l'inderogabile limite rappresentato dal legittimo affidamento ingenerato nel cittadino destinatario dell'azione amministrativa. Nella specie l'aggiudicazione dell'incanto in favore della ricorrente è stata effettuata con verbale di gara del 20 luglio 2004, mentre la nota dell'INPS, con la quale è stata evidenziata l'irregolarità contributiva, è del 28 luglio 2004.

Peraltro, per la questione era già stato adito questo stesso TAR che non aveva potuto pronunciarsi sulla domanda cautelare per espressa rinuncia da parte della ricorrente Impresa ***** s.r.l., sicché l'ATI odierna ricorrente, divenuta aggiudicataria definitiva della gara, ha legittimamente e ragionevolmente riposto il proprio affidamento sulla legittimità della procedura di gara e dell'aggiudicazione in proprio favore.

Il Comune di Favara ha, viceversa, "... unilateralmente rivisto il proprio operato dopo quasi sette mesi dalla celebrazione dell'incanto, annullando il verbale di gara del 20 luglio e l'aggiudicazione in favore dell'ATI ***** s.r.l., senza considerare che "il principio dell'affidamento, riconducibile come suo aspetto connaturale e coesistente al principio di buona amministrazione enunciato dall'art. 97 della Costituzione, operante anche nei rapporti tra P.A. e privato cittadino", impone "una corrispondenza logica tra l'operato della medesima amministrazione e la concreta aspettativa dell'interessato".

Peraltro, sarebbe stato onere dell'Amministrazione ex artt. 7 e 55 della L.10 agosto 1990, n. 241 (recepita nella Regione siciliana con l.r. 30 aprile 1991 n. 10), dare il previo avviso di avvio del procedimento alla ricorrente e comunque dare "... contezza delle (eventuali) particolari ragioni di

pubblico interesse" sottese all'adozione del provvedimento impugnato "... tenuto conto del lungo lasso di tempo trascorso dal momento in cui è intervenuta l'aggiudicazione ed è stata effettuata la verifica delle dichiarazioni rese".

2. Il Comune di Favara, ritualmente intimato, non si è costituito in giudizio.

3. Resiste, invece, l'Impresa ***** Costruzioni s.r.l. che contesta la fondatezza del ricorso chiedendone la reiezione con ogni conseguente statuizione sulle spese.

La stessa resistente propone anche ricorso incidentale chiedendo (pregiudizialmente) l'esclusione dell'ATI ***** per avere reso, in sede di partecipazione alla gara, falsa dichiarazione relativamente alla propria regolarità contributiva.

4. Con ordinanza collegiale n. 311/2005 è stata respinta l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato.

In sede di appello il C.g.a. ha annullato tale ordinanza ai fini della sollecita trattazione del merito ai sensi dell'art. dell'art. 23-bis della L. n. 1034/1971, introdotto dall'art. 4 della L. n. 205/2000.

5. Alla pubblica udienza del 6 luglio 2005, presenti i Difensori delle parti - che si sono riportati agli scritti difensivi insistendo nelle relative conclusioni - la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso incidentale proposto dall'Impresa ***** Costruzioni s.r.l. (rivolto alla esclusione della odierna ricorrente principale sotto diverso profilo) assume carattere pregiudiziale e pertanto deve essere esaminato per primo.

2. Secondo la ricorrente incidentale l'ATI ***** avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara (indipendentemente dalla "gravità della irregolarità contributiva attestata dall'INPS con note del 28 luglio 2004 e del 29 settembre 2004, dal suo definitivo accertamento e della risultanza della stessa irregolarità nell'Osservatorio dei lavori pubblici) per avere reso, in sede di partecipazione alla gara medesima, la dichiarazione, successivamente rivelatasi falsa, di essere in regola con gli obblighi contributivi in materia di lavoro.

La prospettazione merita di essere condivisa.

L'art. 75 D.P.R. 554/1999 (come sostituito dall'art. 2, D.P.R. 30 agosto 2000, n. 412) dispone espressamente che "sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti ... h) che nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara hanno reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici".

Nella stessa "logica" si muove l'art. 10, comma 1-quater della L. n. 109/1994 laddove prevede, che le imprese sorteggiate per la verifica del possesso dei requisiti dichiarati all'atto della partecipazione alla gara debbano presentare "la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito" con la espressa comminatoria di esclusione dalla gara, escussione della cauzione provvisoria e segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza sui LL.PP. ("... per i provvedimenti di cui all'articolo 4, comma 7, nonché per l'applicazione delle misure sanzionatorie di cui all'articolo 8, comma 7").

Lo stesso art. 10 comma 1-quater, ultima parte, prevede che la medesima richiesta di "comprovazione" dei requisiti dichiarati dalle imprese in sede di partecipazione sia rivolta all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, se gli stessi non siano compresi fra le imprese sorteggiate di cui sopra, ed anche qui a pena di applicazione delle menzionate sanzioni.

Nella specie è incontroverso che:

- la gara è stata esperita in data 20 luglio 2004 ed aggiudicata alla odierna ricorrente ATI *****;
- indi il Comune ha proceduto alla verifica delle dichiarazioni rese dall'aggiudicataria per la partecipazione alla gara;
- in data 28 luglio 2004 il Comune ha acquisito copia una nota dell'ufficio INPS di Agrigento da cui risultavano: 1) "inadempienze contributive relative ai periodi relative ai periodi dall'1/2004 al 2/2004; 2) note di rettifica ancora insolute relative ai periodi dal 05/98, 5/2003 a 12/2003";
- solo con nota del'8 ottobre 2004, l'INPS notiziava il Comune circa la sopravvenuta regolarità contributiva dell'impresa in parola a seguito regolarizzazione della relativa situazione debitoria.

In tale sequenza di eventi, ben si vede che, alla data dell'autocertificazione, come anche al momento dell'aggiudicazione, l'Impresa ***** non era (quale che fosse la gravità intrinseca dell'infrazione, lo stato del suo accertamento e la menzione o meno nel casellario informatico ex art. 27 del DPR n. 34/2000) in regola con il versamento dei contributi previdenziali INPS; sicché la dichiarazione di regolarità contributiva dalla stessa rilasciata ai fini dell'ammissione alla gara non poteva dirsi conforme alla realtà dei fatti.

Come rilevato da questo Tribunale (Cfr. Sez.I, sent. 717/1999), in ipotesi di dichiarazione relativa alla regolarità contributiva in materia di lavoro "chiunque abbia in corso un procedimento di accertamento di responsabilità (penale o amministrativa che sia) non può dichiarare "di essere in regola", ma deve dichiarare l'esistenza di tale situazione ... alla cui valutazione provvederà l'Autorità destinataria della dichiarazione medesima"; e ciò in quanto (è detto nella citata sent. 717/1999) "... in un contesto di positivo rinnovamento della legislazione italiana in tema di rapporti tra cittadino e P.A. e quindi in tema di certificazioni e di autocertificazione, è imprescindibile che il cittadino sia anche responsabile (e responsabilizzato) delle dichiarazioni che rilascia e ciò all'evidente scopo di evitare che un importante strumento di civiltà giuridico-amministrativa, come l'autocertificazione, possa finire con l'essere comodo mezzo per aggirare ben precisi precetti di legge (cfr. anche sent. T.A.R. Lazio n. 1259/2005)".

Da ciò si ricava che le imprese, le quali intendono partecipare alle pubbliche gare d'appalto, hanno l'onere, allorché rendono le autodichiarazioni previste dalla legge e\o dal bando, di rendersi particolarmente diligenti nel verificare preliminarmente (attraverso la documentazione in loro possesso o anche accedendo ai dati dei competenti uffici) che tali autodichiarazioni siano veritiere.

In applicazione dei riferiti principi, la giurisprudenza ha ripetutamente avuto modo di affermare che:

- in sede di gara d'appalto, la falsa dichiarazione sul possesso di requisiti di partecipazione o su elementi dell'offerta non può condurre all'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria (cfr. Cons. St., Sez. VI, 7 maggio 2004, n. 2825);
- l'omessa attestazione dei requisiti di partecipazione nelle forme prescritte dall'art. 10 comma 1 quater L. 11 febbraio 1994 n. 109 ha rilevanza oggettiva, sicché il relativo inadempimento non tollera ulteriori indagini da parte dell'Amministrazione in ordine all'elemento psicologico (se questo, cioè, sia dovuto a dolo o colpa dell'impresa) e alla gravità della violazione (se questa, cioè, sia costituita da dichiarazioni

false ovvero veritiere ma rese con modalità difformi da quelle richieste dalla legge) - cfr. Cons. St., Sez. V, 17 aprile 2003, n. 2081; 9 dicembre 2002, n. 6768 -.

Irrilevante è, pertanto, il fatto che la ***** abbia successivamente sanato la propria posizione debitoria verso l'INPS; anzi, proprio con tale sanatoria, l'Impresa ha finito col riconoscere (confessoramente) l'esistenza della irregolarità in argomento (e quindi anche la non veridicità pro-tempore della dichiarazione resa alla stazione appaltante al momento della partecipazione alla gara). In ogni caso, trattasi di evento sanante successivo allo svolgimento della gara e quindi non incidente sulla regolarità della stessa ed in particolare sulla legittimità dell'ammissione della ditta suddetta sotto il profilo considerato.

4. Per le dette ragioni, singolarmente e cumulativamente considerate, il Collegio ritiene debba accogliersi il ricorso incidentale di cui sopra, stante che il postumo accertamento della non veridicità delle dichiarazioni rese dall'Impresa ***** in sede di ammissione alla gara, circa la regolarità contributiva INPS, avrebbe dovuto comunque comportare l'automatica esclusione dell'impresa stessa (cfr. T.A.R., Marche, Ancona - 23 marzo 2001 n.302), a prescindere dalle specifiche previsioni di cui al comma 1, lett. e) dell'art. 75 D.P.R. 554/1999, su cui sostanzialmente si basano le doglianze della ricorrente principale, il cui ricorso, per l'effetto, dev'essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

Sussistono giusti motivi, in relazione agli specifici profili della controversia, per compensare tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Terza, accoglie il ricorso incidentale e per l'effetto dichiara improcedibile il ricorso principale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella Camera di consiglio del 6 luglio 2005.

_____Presidente

_____Estensore

_____Segretario

Depositata in Segreteria il 15 settembre 2005

Il Direttore della Sezione