

Sentenza n. 292 del 12 aprile 2005

Pubblica udienza del: 23 marzo 2005

Presidente dott. Vincenzo Sammarco

Relatore dott. . Luigi Ranalli

TESTO:

“SENTENZA

sul ricorso n.35 del 2005 proposto dalla ***, con sede in Fano, in persona del legale rappresentante, sig***, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Vernacchio ed elettivamente domiciliato in Ancona, Corso Stamira n.24, presso lo studio dell'avv. Antonella Andreoli;

contro

la ***, in persona del Presidente e legale rappresentante, ***, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Galvani ed elettivamente domiciliata, in Ancona, Corso Mazzini n.156;

e nei confronti

della ***, con sede in Casoria, in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante, *** e, per lui, del procuratore speciale, ***, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Mastri ed elettivamente domiciliato in Ancona, Corso Garibaldi n.124;

per l'annullamento

- del verbale 27.10.2004, nella parte in cui la società ricorrente è stata esclusa dalla gara per l'appalto dei lavori di razionalizzazione e potenziamento degli acquedotti consortili (I lotto), nonché della deliberazione 18.11.2004 n.157, di aggiudicazione ed approvazione degli atti di gara;

- delle note 8.11.2004, 26.11.2004 e 9.12.2004;
- di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio ***;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 23 marzo 2005, il Cons. Luigi Ranalli;

Uditi l'avv. Vernacchio per la parte ricorrente, l'avv. Galvani per la *** e l'avv. Mastri per la società controinteressata;

Visto il dispositivo n.26, pubblicato in data 23 marzo 2005, ai sensi dell'art.23/bis, VI comma, della legge 6 dicembre 1971, n.1034;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

...omissis...

DIRITTO

Il Collegio rileva, innanzi tutto, che l'esclusione della *** dal pubblico incanto indetto dalla *** per l'appalto dei lavori di razionalizzazione e potenziamento degli acquedotti consortili, è stata disposta dalla Commissione di gara, come risulta chiaramente sia dal relativo verbale del 27.10.2004 sia dalla nota di comunicazione dell'8.11.2004, unicamente perché la Commissione ha ritenuto, ai sensi dell'art.75, I comma, lett. e) del D.P.R. n. 554/1999, "grave infrazione, debitamente accertata, alle norme in materia di sicurezza ed ad ogni altro obbligo derivante dei rapporti di lavoro" la segnalazione del Servizio ispettivo del lavoro di Modena annotata sul Casellario informatico dell'Osservatorio dei lavori pubblici.

Tanto premesso, il Collegio considera infondate le eccezioni preliminari sol-

levata dalle difese resistenti, in quanto:

- anche se non è provato che dalla rinnovazione del procedimento di gara la ditta ricorrente possa ottenere l'aggiudicazione dell'appalto, tanto non determina, nel caso specifico, una carenza di interesse all'annullamento della propria esclusione, perché sussiste anche un suo evidente e rilevante interesse "morale" dal momento che l'esclusione è stata giustificata dalla mancanza di un requisito che attiene all'affidabilità morale e professionale, per di più da rendere pubblicamente nota con l'annotazione sul Casellario informatico istituito presso l'Osservatorio dei lavori pubblici;

- non era affatto necessaria la notifica del ricorso all'Osservatorio dei lavori pubblici, in quanto nessun suo provvedimento è impugnato con il ricorso in esame: più correttamente, è impugnata la pur sempre autonoma decisione assunta dalla Commissione di gara a seguito di quanto risulta nel casellario informatico gestito dall'Osservatorio stesso.

Il ricorso va, dunque, esaminato nel merito.

Preliminarmente, il Collegio considera per un verso inammissibile il motivo di gravame sub n.1/a dedotto nel ricorso in esame, in quanto l'esclusione non è stata affatto giustificata con riferimento a condanne penali, e, per altro verso, irrilevanti il richiamo effettuato nella memoria difensiva della società controinteressata, alle altre segnalazioni a carico *** annottate sul Casellario informatico, perché affatto poste a fondamento della disposta esclusione.

Orbene, dalla copia in atti di causa dell'annotazione effettivamente richiamata, risulta che il Servizio Ispezione del lavoro della Direzione provinciale del lavoro di Modena:

- ha elevato il 27.1.2004 a carico dell'impresa ***, aggiudicataria dalla Provincia

di Modena dell'appalto dei lavori di costruzione di una variante stradale, verbale di illecito amministrativo ai sensi della legge n.689/1981 per mancata assunzione di un lavoratore poi assunto, per omessa annotazione sul segnatore del cantiere dell'orario di lavoro supplementare svolto il sabato e la domenica, per mancata applicazione dell'orario virtuale ai sensi della legge n.341/1995, per recupero di agevolazioni contributive ai sensi della legge n. 407/1990 e per indebito recupero di Cassa integrazione guadagni per due giornate lavorative;

- ha denunciato all'Autorità giudiziaria la mancata richiesta di autorizzazione al subappalto ad altra ditta *** ed il contratto con di nolo caldo, anziché freddo.

Risulta annotato, però, che la ditta *** ha presentato ricorso l'8.7.2004 avverso il suindicato verbale di accertamento, con riferimento alle contestate irregolarità di alcune posizioni lavorative.

Al riguardo, il primo comma dell'art.75 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n.554 così dispone:

“sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti”: (*omissis*)
“e) che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme di materia di sicurezza e ad ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici.”

Orbene, le annotazioni riportate sul casellario informatico a carico di un'impresa, tranne che non si tratti di “sospensione” dalla partecipazione espressamente ed autonomamente disposta dall'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, non impongono affatto l'automatica esclusione delle imprese annotate da parte delle stazioni appaltanti, ma l'annotazione ha solo la finalità di rendere pubblicamente noto il fatto annotato, la cui valutazione ai fini dell'esclusione o meno

dalla gara resta sempre demandata alla singola stazione appaltante: del resto, né l'art.75 del D.P.R. n.554 né l'art.27 del D.P.R. n.34/2000 attribuiscono all'annotazione un automatico effetto preclusivo dalla partecipazione alla gare per l'affidamento di concessioni o appalti di lavori pubblici.

Senonché, le infrazioni agli obblighi derivanti dalle norme a disciplina dei rapporti di lavoro (come a quelli sulla sicurezza o in materia di imposte e tasse), come fondatamente dedotto nel ricorso, possono, innanzi tutto, giustificare l'esclusione solo se accertate in modo "definitivo" e tale deve intendersi anche l'espressione "debitamente accertate" di cui al citato art.75, I comma, lett. e), del D.P.R. n. 554/1999, dovendosi, altrimenti dubitare della conformità della disposizione in esame ai principi di cui agli artt.3 e 97 della Cost. sia perché inspiegabilmente diversa dall'ipotesi, sostanzialmente identica, di cui alla successiva lett. d), sia per violazione del principio di legalità ed imparzialità dell'azione amministrativa, dal momento che sarebbe sottoposta a "preventiva" esclusione comportamenti che ben possono, poi, risultare non solo affatto illeciti, ma anche "indebitamente" accertati.

Del resto, anche l'art.17 del D.P.R. 25 gennaio 2000 n.34, allorché stabilisce i requisiti generali per il rilascio dell'attestato di qualificazione, nel riformulare in modo sostanzialmente identico alcune delle ipotesi previste nell'art.75 del D.P.R. n.554/1999, utilizza l'espressione "definitivamente accertate" sia per le infrazioni in materia contributiva e sociale sia per le irregolarità in materia di imposte e tasse.

Nel caso specifico manca, però, un accertamento definitivo proprio perché è stato proposto ricorso avverso il verbale di illecito amministrativo dell'Ispettorato del lavoro di Modena: ammettere che l'Amministrazione appal-

tante possa, malgrado il ricorso, ritenere ugualmente rilevanti queste infrazioni, per di più senza obbligo di specifica motivazione e preventivo contraddittorio – come, peraltro, avvenuto – equivale, di fatto, ad un’indebita sostituzione delle proprie valutazioni a quella degli organi competenti a decidere il ricorso stesso.

Inoltre, neppure è sufficiente a giustificare l’esclusione “qualsiasi” violazione delle norme a disciplina della sicurezza e dei rapporti di lavoro, ma le violazioni devono essere “gravi”.

La lett. e) dell’art.75 del D.P.R. n.544/1999 non specifica, però, quali siano, in concreto, le violazioni “gravi”, né pone dei criteri al riguardo, con la conseguenza che la valutazione della gravità o meno della violazione annotata è, di fatto, demandata al discrezionale apprezzamento dell’Ente appaltante e, quindi, non può prescindere, ai sensi dei principi generali dell’azione amministrativa stabiliti dalla legge n.241/1990, dal preventivo contraddittorio con l’impresa che si ritiene di dover escludere e, soprattutto, da una specifica motivazione: entrambi questi adempimenti, come fondatamente dedotto nel ricorso, sono stati, però, del tutto omessi.

La dedotta violazione dell’art.75, I comma, lett. e) del D.P.R. n. 554/1999 e l’eccesso di potere per difetto di motivazione e del giusto procedimento risultano fondati ed il ricorso va accolto, restando assorbito l’esame degli altri motivi di gravame.

Di conseguenza, risulta fondata e va accolta anche la domanda di risarcimento in forma specifica, con conseguente obbligo della *** di procedere all’ammissione alla gara della società ricorrente, salvo che non sussistano altri impedimenti diversi da quello oggetto dell’esclusione qui impugnata, rinnovando di conseguenza gli atti del procedimento di gara, mentre risulta infondata la do-

manda di risarcimento per equivalente monetario, proprio, proprio perché non è affatto certo che la ricorrente avrebbe comunque conseguito (o conseguirà) l'aggiudicazione, né sono stati indicati nel ricorso, sia pure in generale, altri profili di danno.

Sussistono motivi per compensare le spese di giudizio.”