

In base all'articolo 21-quater della Legge n. 241 del 1990 (aggiunto dall'articolo 14 della legge 11 febbraio 2005, n. 15) è espressamente prevista la facoltà di sospensione della esecuzione del provvedimento amministrativo, per gravi ragioni e per il tem

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

la particolare fattispecie sottoposta al Consiglio di stato nella decisione numero 2876 inviata per la pubblicazione il 7 giugno 2007 riguarda una riammissione di una ditta risultata terza classificata e sui suoi diritti all'aggiudicazione:

< Nel caso di specie, al contrario di quanto sostenuto dall'appellante, il contestato differimento dell'aggiudicazione non appare idoneo a pregiudicare ingiustamente l'interesse della medesima appellante, con riferimento alla pretesa di aggiudicazione della gara e con riferimento, altresì, alla pretesa al risarcimento del pregiudizio eventualmente risentito in conseguenza della mancata ovvero parziale aggiudicazione dell'appalto.

In primo luogo, trattandosi della riammissione alla gara della concorrente classificatasi soltanto al terzo posto della graduatoria, la sospensione risulta pienamente coerente con preminenti esigenze di pubblico interesse, connesse con la definizione del contenzioso relativo alle concorrenti classificate in migliore posizione, non solo in relazione alle più favorevoli condizioni dalle medesime offerte, ma anche per evitare il possibile successivo travolgimento della anticipata aggiudicazione della gara, in conseguenza della eventuale successiva riammissione alla gara stessa delle predette altre concorrenti.

In secondo luogo non può ritenersi sussistente uno specifico affidamento della ditta appellante ad ottenere l'aggiudicazione, considerando non solo la sua posizione nella graduatoria, ma anche la provvisorietà della

situazione di vantaggio conseguita a seguito della più tempestiva definizione del giudizio relativo alla originaria esclusione della ditta stessa dalla gara>

A cura di *****

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 Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sui ricorsi iscritti ai NRG 10682/2005; 5891/2006; 6953/2006 proposti da:

I - (ricorso n. 10682/2005)

ditta ALFA SERVICE di * MODESTO & *****, in persona del legale rappresentante in carica sig. Modesto *, in proprio e quale capogruppo dell'ATI con la ditta RR * S.r.l.; nonché dalla stessa ditta RR * S.r.l. in persona del legale rappresentante in carica dott. ***** *, rappresentate e difese in giudizio dall'avvocato ***** ed elettivamente domiciliate presso lo studio del cav. ***** in Roma, Via L. Mantegazza, n. 24;

contro

il MINISTERO DELLA DIFESA, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso la quale è per legge domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

e nei confronti di

CONSORZIO GAMMA, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso in giudizio dall'avvocato ***** ed elettivamente domiciliato presso lo stesso in Roma, Via Sebino n. 11;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Roma, Sez. I - bis, n. 5770 in data 11 luglio 2005;

II - (ricorso n. 5891/2006)

ditta ALFA SERVICE di * MODESTO & *****, in persona del legale rappresentante in carica sig. Modesto *, in proprio e quale capogruppo dell'ATI con la ditta RR BETA S.r.l.; nonché dalla stessa ditta RR BETA S.r.l. in persona del legale rappresentante in carica dott. *****, rappresentate e difese in giudizio dall'avvocato ***** ed elettivamente domiciliate presso lo studio del cav. ***** in Roma, Via L. Mantegazza, n. 24;

contro

il MINISTERO DELLA DIFESA, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso la quale è per legge domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

e nei confronti di

CONSORZIO GAMMA, in persona del legale rappresentante in

carica, rappresentato e difeso in giudizio dall'avvocato ***** ed elettivamente domiciliato presso lo stesso in Roma, Via Sebino n. 11;

INAIL - ISTITUTO NAZIONALE PER L'ASSICURAZIONE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso in giudizio dagli avvocati ***** e ***** ed elettivamente domiciliato in Roma, Via IV Novembre n. 144;

LA ZETA S.C.A.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, non costituita;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Roma, Sez. I - bis, n. 3962 in data 29 maggio 2006;

III - (ricorso n. 6953/2006)

MINISTERO DELLA DIFESA, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato e per legge domiciliato presso la stessa in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

contro

CONSORZIO GAMMA, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso in giudizio dall'avvocato ***** ed elettivamente domiciliato presso lo stesso in Roma, Via Sebino n. 11;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Roma, Sez. I-bis, n. 3962 in data 29 maggio 2006;

Visto i ricorsi in appello;

visti gli atti di costituzione in giudizio dei soggetti intimati;

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

Visto il dispositivo n. 191/07;

visti gli atti tutti della causa;

relatore alla pubblica udienza del 17 aprile 2007 il consigliere ***** e uditi, per le parti, l'avvocato dello Stato D'Ascia e gli avvocati *****, ***** e *****;

ritenuto e considerato quanto segue:

FATTO

I - (ricorso n. 10682/2005)

Con atto notificato il 23 dicembre 2005 , depositato il successivo 30 dicembre , la ALFA Service di * Modesto & ***** ha proposto appello per l'annullamento o la riforma della sentenza del T.A.R. Lazio n. 5770/2005 , che aveva respinto il ricorso della medesima ditta avverso le determinazioni relative alla sospensione del procedimento relativo alla gara per licitazione privata ristretta accelerata in ambito U.E. per l'appalto del servizio di vettovagliamento presso Enti, Distaccamenti e Reparti del Ministero della difesa. indetta ai fini dell'aggiudicazione del lotto 7, mentre detta aggiudicazione sarebbe spettata alla stessa società ricorrente, in ottemperanza della sentenza del T.A.R. Lazio n. 560/2005.

L'appellante contesta le statuizioni del primo giudice sostenendo che l'Amministrazione precedente non poteva omettere di portare a termine il procedimento di aggiudicazione e la sospensione, priva di adeguato fondamento normativo, non sarebbe stata comunque giustificata dalla pendenza dei ricorsi proposti da altri due partecipanti alla procedura (Soc. La ZETA e Consorzio GAMMA), tenuto conto dell'interesse pubblico e dell'affidamento in ordine alla aggiudicazione a suo favore, ormai ingeneratosi sull'appellante, la quale avrebbe anche titolo al risarcimento del danno per equivalente.

Ha spiegato intervento ad opponendum il succitato Consorzio GAMMA rilevando che nel frattempo è stata favorevolmente definita l'impugnativa dell'interveniente relativa alla sua esclusione dalla procedura di aggiudicazione, con conseguente insussistenza dell'interesse dell'appellante alla specifica pretesa avanzata, essendosi collocato in posizione meno favorevole nella graduatoria provvisoria. Con memoria contesta, poi, nel merito le argomentazioni dell'appellante.

Si è costituito il Ministero della difesa, deducendo l'inammissibilità del gravame, per la mancata notifica ad almeno uno dei controinteressati, e la sua infondatezza in fatto e diritto.

Con memoria la ricorrente ha ulteriormente ribadito le proprie tesi, riproponendo la richiesta risarcitoria, in forma specifica o per equivalente, nella misura del 10% dell'importo dell'appalto.

La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 17 aprile 2007.

II - (Ricorso n. 5891/2006)

Con atto notificato il 22 - 23 giugno 2006, depositato il 5 luglio successivo, la surricordata ALFA Service di * Modesto & ***** ha proposto appello avverso la sentenza del T.A.R. Lazio n. 3962/2006, che aveva accolto il ricorso del controinteressato Consorzio GAMMA limitatamente all'impugnata esclusione del medesimo Consorzio dalla gara per l'aggiudicazione del lotto 7 della surricordata licitazione privata ristretta accelerata in ambito U.E. per l'appalto del servizio di vettovagliamento presso Enti, Distaccamenti e Reparti del Ministero della difesa.

L'appellante contesta la pronuncia T.A.R. osservando: a) che il provvedimento di esclusione del controinteressato era motivata anche in relazione alla mancata dichiarazione, da parte del legale rappresentante, della "effettiva situazione della società" e tale specifico punto non era stato gravato dal detto Consorzio, mentre non assumevano rilevanza in proposito le dichiarazioni fornite dalle società consorziate; b) l'attestazione dell'INAIL, in ordine al fatto che il Consorzio non risultava in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali a favore dei lavoratori, costituiva atto presupposto dell'esclusione dalla gara, ma tale atto non è stato ritualmente impugnato mediante notifica del ricorso al detto Istituto; c) la prova della regolarità contributiva e fiscale doveva essere fornita fin dalla data di presentazione della domanda (21 gennaio 2003) e, comunque, la documentazione prodotta dal Consorzio, come era suo onere, risultava incompleta ed inidonea; d) contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, non incombeva sul seggio di gara di disporre, prima dell'esclusione, accertamenti istruttori suppletivi, o di invitare il Consorzio a fornire chiarimenti sul contenuto degli atti prodotti, ai sensi dell'art. 16 del decreto legislativo n. 157 del 1995, norma del resto neppure invocata dal ricorrente Consorzio.

Il predetto Consorzio GAMMA resiste in giudizio rilevando che, in base all'aggiudicazione provvisoria alla ATI La ZETA della gara in questione, l'ATI ALFA Service dalla eventuale esclusione dalla gara stessa del Consorzio GAMMA non potrebbe conseguire alcun vantaggio, essendo collocata al terzo posto della graduatoria, con conseguente inammissibilità del gravame. Il resistente Consorzio replica, inoltre, alle doglianze dell'appellante richiamando anche le conclusioni della sentenza della Corte di Giustizia Europea, emessa a seguito dei quesiti posti dal T.A.R., in ordine alle modalità per la regolarizzazione successiva della documentazione di gara.

Si è costituito anche l'INAIL, rilevando che la sua posizione processuale corrisponderebbe a quella di mero controinteressato.

Resiste in giudizio il Ministero della difesa, deducendo l'infondatezza del gravame in fatto e diritto.

Con ordinanza n. 4277, in data 29 agosto 2006, l'istanza cautelare presentata dall'appellante è stata respinta, in considerazione della apparente conformità della decisione appellata ai principi di diritto che governano la fattispecie.

Anche per questo ricorso la ricorrente ha ribadito, con memoria, le proprie tesi e le proprie istanze.

La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 17 aprile 2007.

III - (ricorso n. 6953/2006)

Con atto notificato il 19 luglio 2006, depositato il successivo 5 agosto, il Ministero della difesa ha proposto appello avverso la sentenza del T.A.R. Lazio n. 3962/2006 (oggetto anche dell'appello sopra richiamato sub II) che aveva accolto il ricorso del Consorzio GAMMA limitatamente all'impugnata esclusione del medesimo Consorzio dalla gara per l'aggiudicazione del lotto 7 della licitazione privata

ristretta accelerata in ambito U.E. per l'appalto del servizio di vettovagliamento presso Enti, Distaccamenti e Reparti dell'Amministrazione della difesa.

Il Ministero appellante sottolinea che nella già ricordata pronuncia della Corte di Giustizia Europea non viene in effetti individuato il termine cui riferire la sussistenza della posizione di regolarità dei partecipanti alla gara, e dovrebbe comunque attribuirsi rilevanza anche alla irregolarità sopravvenuta, in quanto denotante la inaffidabilità del singolo offerente.

Il Consorzio GAMMA resiste in giudizio e, con memoria, eccepisce l'inammissibilità dell'appello, non notificato a tutti i soggetti già parti in primo grado e depositato oltre quindici giorni dalla notifica; contesta, poi, nel merito le tesi dell'Amministrazione.

Anche in questo caso, con ordinanza n. 4280, in data 29 agosto 2006, l'istanza cautelare è stata respinta, con la stessa motivazione della coeva ordinanza emessa sul ricorso n. 5891/2006 (cfr. sopra il n. II).

La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 17 aprile 2007.

DIRITTO

1. - La Sezione dispone la riunione dei tre ricorsi in epigrafe in quanto oggettivamente e soggettivamente connessi, trattandosi di un'unica vicenda attinente alla partecipazione alla stessa gara d'appalto da parte delle imprese che sono attualmente parti del presente giudizio.

2. - Con il primo ricorso in appello (n. 10682/2005) la ditta ALFA Service impugna la sentenza del T.A.R. Lazio, Sez. 1-bis, n. 5770/2005, che aveva respinto il ricorso della medesima avverso la determinazione della Commissione giudicatrice della gara d'appalto, in data 23 marzo 2005, di riammissione alla gara stessa del raggruppamento ALFA e di contestuale sospensione, in via di autotutela, della ulteriore fase

procedimentale, in attesa della definizione del contenzioso ancora aperto riguardante la esclusione di altre ditte partecipanti alla gara in discorso, tra le quali le prime due classificate.

L'appellante, classificata terza nella graduatoria provvisoria, contesta le statuizioni del primo Giudice che ha ritenuto legittima tale sospensione, ed afferma che la gara in parola doveva necessariamente concludersi con un provvedimento di aggiudicazione, ai sensi dell'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, mentre la sospensione non sarebbe stata giustificata da esigenze di pubblico interesse, ma soltanto dall'interesse privato di altri concorrenti, e non avrebbe tenuto nel dovuto conto l'affidamento della ditta ALFA all'aggiudicazione dell'appalto, in quanto unica concorrente che, in base a sentenza già passata in giudicato, aveva titolo per conseguire l'aggiudicazione.

2.1. - Trattandosi di gravame infondato, la Sezione prescinde dall'esame delle eccezioni pregiudiziali sollevate dalla Amministrazione resistente e dall'interveniente ad opponendum.

2.2. - Osserva anzitutto il Collegio che, come puntualmente sottolineato in prime cure, in base a precedenti statuizioni emesse in sede di esecuzione del giudicato, la Stazione appaltante era tenuta soltanto alla formale riammissione della ditta ALFA alla gara da cui era stata illegittimamente esclusa, ma non si postulava necessariamente la immediata conclusione della gara stessa, essendo devoluta alla competente Amministrazione ogni valutazione in ordine alle modalità di conduzione della procedura, anche in relazione alla possibilità di eventuali determinazioni soprassessorie, in presenza dei necessari presupposti.

2.3. - A tal riguardo giova rammentare che, in base all'articolo 21-quater della citata legge n. 241 del 1990 (aggiunto dall'articolo 14 della legge 11 febbraio 2005, n. 15) è espressamente prevista la facoltà di sospensione della esecuzione del provvedimento amministrativo, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, restando quindi demandata alle responsabili valutazioni discrezionali della competente Autorità la individuazione del termine per la conclusione del procedimento (nel provvedimento ora in esame tale termine non era espressamente indicato, in quanto l'esito dei giudizi in corso non poteva essere ancora conosciuto).

2.4. - Nel caso di specie, al contrario di quanto sostenuto dall'appellante, il contestato differimento

dell'aggiudicazione non appare idoneo a pregiudicare ingiustamente l'interesse della medesima appellante, con riferimento alla pretesa di aggiudicazione della gara e con riferimento, altresì, alla pretesa al risarcimento del pregiudizio eventualmente risentito in conseguenza della mancata ovvero parziale aggiudicazione dell'appalto.

In primo luogo, trattandosi della riammissione alla gara della concorrente classificatasi soltanto al terzo posto della graduatoria, la sospensione risulta pienamente coerente con preminenti esigenze di pubblico interesse, connesse con la definizione del contenzioso relativo alle concorrenti classificate in migliore posizione, non solo in relazione alle più favorevoli condizioni dalle medesime offerte, ma anche per evitare il possibile successivo travolgimento della anticipata aggiudicazione della gara, in conseguenza della eventuale successiva riammissione alla gara stessa delle predette altre concorrenti.

In secondo luogo non può ritenersi sussistente uno specifico affidamento della ditta appellante ad ottenere l'aggiudicazione, considerando non solo la sua posizione nella graduatoria, ma anche la provvisorietà della situazione di vantaggio conseguita a seguito della più tempestiva definizione del giudizio relativo alla originaria esclusione della ditta stessa dalla gara (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 13 settembre 2001, n. 4805).

Infine, per quanto riguarda il risarcimento per il danno lamentato dall'appellante, non risulta dimostrato alcun titolo attuale per un simile ristoro, che potrebbe emergere soltanto per effetto del riconoscimento della illegittimità della mancata integrale aggiudicazione dell'appalto alla medesima appellante (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. 15 settembre 2005, n. 7).

2.5. - In conclusione, l'appello in esame deve essere respinto, in quanto infondato.

3. - Il secondo ricorso in appello (n. 5891/2006) è stato proposto anch'esso dalla ditta ALFA Service ed è rivolto all'annullamento della sentenza del T.A.R. Lazio, Sez. 1-bis, n. 3962/2006, che aveva accolto il ricorso proposto da altro concorrente alla gara in questione, il Consorzio GAMMA, classificatasi al secondo posto della graduatoria ma poi escluso dalla gara ai sensi dell'articolo 12, comma 1, del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157.

3.1. - La Sezione prescinde, anche in questo caso, dall'esame delle eccezioni pregiudiziali sollevate dal resistente *****, stante l'infondatezza del gravame.

3.2. - L'appellante contesta le statuizioni del Giudice di primo grado che non avrebbe tenuto conto, anzitutto, della circostanza che il Consorzio appellato non aveva impugnato la motivazione relativa alla sua esclusione dalla gara in conseguenza del fatto che il Consorzio stesso non aveva presentato per sé la dichiarazione di insussistenza delle cause di esclusione, richiesta dall'articolo 7 del bando, non essendo sufficienti le dichiarazioni fornite in proposito dalle consorziate, in presenza della precisa indicazione contenuta nel provvedimento impugnato secondo cui: "in ogni caso il legale rappresentante della società era tenuto a dichiarare l'effettiva situazione della società".

L'assunto è privo di fondamento atteso che, come emerge chiaramente dalla lettura del decreto di esclusione di cui si tratta, in data 19 dicembre 2003, la detta indicazione si riferiva a talune affermazioni di principio contenute nelle premesse, mentre le specifiche cause di esclusione vengono desunte dal verbale del 4 dicembre 2003 nel quale, per quanto riguarda il Consorzio GAMMA, viene precisamente riportato quanto segue: "risultata non in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali a favore dei lavoratori, secondo la legislazione italiana, giusta quanto risulta dal fg. INAIL n. AZIENDE/218036817 del 24/7/2003".

Ne consegue che l'impugnativa doveva rivolgersi propriamente avverso tale motivo di esclusione, come di fatto risulta essere avvenuto.

3.3. - L'appellante censura, poi, il Giudice di primo grado che non ha rilevato come il Consorzio GAMMA abbia ommesso di impugnare il succitato atto dell'INAIL in data 24 luglio 2003, che costituisce l'atto presupposto determinante per la disposta esclusione, ed abbia ommesso altresì di notificare l'impugnativa al predetto Istituto.

Anche tale censura va disattesa dovendosi considerare che, in realtà, l'atto in parola costituisce una mera certificazione, di per sé non necessariamente pregiudizievole, atteso che eventuali effetti lesivi possono discendere soltanto dalla valutazione che di essa venga in concreto effettuata dalla competente

Commissione giudicatrice.

3.4. - Deve passarsi, quindi, all'esame del punto centrale della controversia sollevata dal ditta ALFA Service, attinente alla questione della regolarità contributiva del Consorzio in parola.

4. - Ritiene la Sezione che tali doglianze possono essere trattate congiuntamente con quelle, aventi lo stesso oggetto, contenute nell'ulteriore appello (n. 6953/2006) proposto dall'appaltante Ministero della Difesa per l'annullamento della sentenza n. 3962/2006 di cui sopra.

4.1. - Poiché anche quest'ultimo appello risulta infondato, il Collegio può esimersi dall'esaminare le eccezioni pregiudiziali sollevate in proposito dal Consorzio resistente.

4.2. - Giova preliminarmente rammentare che con la succitata sentenza il T.A.R. aveva giudicato illegittima la esclusione del Consorzio GAMMA dalla gara di appalto, sulla scorta delle indicazioni fornite dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea, Sez. I, con sentenza del 9 febbraio 2006, nella quale si rispondeva ai quesiti formulati dallo stesso T.A.R. al fine di conoscere se, in base alle disposizioni di cui alle lettere e) ed f) dell'articolo 29, primo comma, della Direttiva 92/50/CEE del 18 giugno 1992, la regolarità contributiva debba riferirsi esclusivamente alla data di scadenza del termine di presentazione delle domande di partecipazione ad una pubblica gara (ovvero in epoca comunque anteriore all'aggiudicazione), con esclusione di ogni successiva regolarizzazione, ovvero se il legislatore nazionale possa consentire la regolarizzazione prima dell'aggiudicazione, non ponendosi ciò in contrasto con fondamentali principi di carattere comunitario.

In proposito la Corte di Giustizia si era espressa nel senso che la citata direttiva non precludeva la possibilità, in base ad una normativa o ad una prassi amministrativa nazionale, della successiva regolarizzazione di adempimenti in materia di contributi previdenziali e di imposte e tasse in genere, conformemente alle norme vigenti in materia, a condizione che ne venisse fornita la prova entro il termine stabilito dalla normativa o dalla prassi amministrativa nazionale.

Tenuto conto di ciò, il T.A.R. aveva rilevato che, secondo la normativa nazionale vigente, il termine ultimo entro il quale le ditte invitate a partecipare alla gara hanno l'obbligo di dimostrare il possesso dei requisiti prescritti (tra cui quello della regolarità contributiva), va fatto coincidere con la scadenza del termine della presentazione delle domande, nella specie individuato nel giorno 3 marzo 2003, quando la regolarità della posizione contributiva del Consorzio non era oggetto di alcuna contestazione. La certificazione di irregolarità successivamente rilasciata dall'INAIL, in data 24 luglio 2003, non sarebbe stata, comunque, idonea a dimostrare la irregolarità anche con riferimento alla data del 3 marzo 2003 e, in ogni caso, la Stazione appaltante in simile situazione non poteva omettere di effettuare i dovuti accertamenti al riguardo ovvero, in applicazione di quanto previsto dall'articolo 16 del surricordato decreto legislativo n. 157 del 1995, doveva invitare il Consorzio a "fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentate", con particolare riferimento, appunto, alla certificazione relativa alla regolarità contributiva contemplata dalla lettera d) del comma 1 dell'articolo 12 dello stesso decreto legislativo.

4.3. - Per contestare le anzidette statuizioni l'appellante ditta ALFA Service precisa che il termine per la presentazione della domanda di partecipazione era fissata al 21 gennaio 2003, mentre la data del successivo 3 marzo era, invece, quella per la presentazione delle offerte; afferma che il Consorzio GAMMA non avrebbe neppure fornito prova della successiva regolarizzazione nei modi di legge; sostiene che erroneamente il T.A.R. aveva fatto menzione della disposizione dell'articolo 16 del decreto legislativo n. 157 del 1995, mai invocato dal detto Consorzio, con violazione, altresì, della parità di condizioni dei partecipanti.

4.4. - Da parte sua l'appellante Ministero della Difesa sottolinea che la irregolarità contributiva del Consorzio GAMMA era emersa in momento successivo e che, sulla scorta della giurisprudenza di questo Consiglio (v. in particolare Sez. IV, 27 dicembre 2004, n. 8215), la regolarità contributiva e fiscale richiesta come requisito indispensabile per la partecipazione alla gara deve essere mantenuta per tutto l'arco di svolgimento della gara stessa, trattandosi di requisito inteso ad accertare l'affidabilità soggettiva dell'impresa partecipante, mentre la regolarizzazione successiva sarebbe inammissibile tenuto conto che la Corte europea ha ritenuto compatibile una prassi in proposito purché prevista positivamente dalla normativa nazionale ed entro i termini dalla stessa stabiliti. In tale prospettiva l'Amministrazione censura la decisione appellata che ha ritenuto illegittima l'esclusione del ripetuto Consorzio soltanto perché la posizione di irregolarità non sussisteva al momento della presentazione della domanda di partecipazione, facendo in particolare presente che il termine ultimo per tale adempimento, a seguito di rettifica del bando di gara, era fissata per il giorno 11 febbraio 2003 (la presentazione delle offerte era poi consentita entro la data dell'11 marzo 2003, e l'aggiudicazione è avvenuto il giorno 4 dicembre 2003, quanto si è concluso il procedimento di gara), mentre la posizione di irregolarità si era già verificata alla data del 17 febbraio 2003, in conseguenza del mancato pagamento della rata INAIL avente tale scadenza.

4.5. - La Sezione è dell'avviso che tali argomentazioni non siano condivisibili.

Va preliminarmente ribadito che è sicuramente giustificato l'orientamento di questa stessa Sezione secondo cui - come sottolineato nella succitata sentenza n. 8215/2004 - la regolarità contributiva e fiscale deve essere assicurata pure in momento successivo alla presentazione della domanda e dell'offerta, restando evidentemente ferma l'esigenza di verifica dell'affidabilità del soggetto partecipante alla gara fino alla conclusione della stessa.

Proprio in presenza di tale principio, tuttavia, appare insoddisfacente e contraddittorio l'assunto secondo cui, pur essendo consentiti ulteriori accertamenti fino alla conclusione della gara, tali verifiche sarebbero rilevanti soltanto nel caso in cui valgano a dimostrare la irregolarità contributiva del partecipante, con esclusione, invece, della valutabilità di elementi idonei a comprovare situazioni relative - come nella fattispecie in esame - alla eliminazione di inadempienze sopravvenute e, comunque, non conoscibili al momento della presentazione della domanda.

Non può, invero, trascurarsi di considerare il concreto significato delle indicazioni formulate nella citata decisione della Corte di giustizia europea, che hanno aperto la possibilità di successiva regolarizzazione della posizione contributiva, purché ciò avvenga nel rispetto della normativa e della prassi amministrativa nazionale e nel termine ultimo dalle stesse desumibile.

Pur mantenendo fermo il principio del necessario possesso dei requisiti di partecipazione fin dalla data di presentazione della domanda, sembra necessario considerare che le esigenze di pubblica utilità che postulano le verifiche successive di permanenza dei detti requisiti militano, allo stesso modo, anche per ammettere la possibilità di accertare l'avvenuto superamento di eventuali cause sopravvenute che ostino alla partecipazione alla gara, fino al momento in cui la gara stessa non sia pervenuta alla sua conclusione.

A tal proposito deve rilevarsi che, prendendo spunto dalla pronuncia della Corte europea, il primo Giudice ha correttamente individuato il presupposto normativo, costituito dalla ripetuto articolo 16 del decreto legislativo n. 157 del 1995, che consente all'Amministrazione di appurare, in presenza di elementi

contraddittori, la reale situazione in ordine, tra l'altro, alla posizione contributiva della singola ditta partecipante.

Nella fattispecie ora sottoposta all'esame della Sezione, risulta che la irregolarità contributiva posta a fondamento dell'esclusione del Consorzio GAMMA riguardava il mancato pagamento di una rata INAIL con scadenza 17 febbraio 2003, che era emerso da una successiva certificazione di detto istituto in data 24 luglio 2003.

Dalla documentazione in atti risulta, peraltro, che in momento ancora successivo, e precisamente in data 28 ottobre 2003, il detto istituto aveva certificato che la ditta in questione era in regola con i versamenti di quanto dovuto per premi ed accessori.

Tanto premesso, l'iniziativa poi assunta dall'Amministrazione, con l'impugnato decreto in data 19 dicembre 2003, ai fini di escludere dalla gara in corso il Consorzio in parola, sulla base di una situazione sopravvenuta di inadempienza contributiva, di carattere del tutto transitorio, si manifesta in definitiva ingiustificata e contraria ai principi enucleabili dalla suddetta decisione della Corte Europea, e della norma nazionale più volte richiamata, che consentono successivi accertamenti nel corso del procedimento in ordine alla verifica, da parte dell'Amministrazione, della effettiva sussistenza dei requisiti di partecipazione alla gare pubbliche.

4.6. - Le contrarie argomentazioni degli appellanti si manifestano, pertanto, prive di giuridico fondamento, ed entrambi gli appelli da ultimo esaminati vanno conseguentemente respinti.

5. - Le spese del giudizio relativo ai tre appelli riuniti, sussistendone giusti motivi, possono essere interamente compensate tra tutte le parti in causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti meglio specificati in epigrafe:

Respinge l'appello n. 10682/2005 e, per l'effetto, conferma l'appellata sentenza del TAR Lazio Sez. I, n. 5770/2005;

Respinge gli appelli nn. 5891/2006 e 6953/2006 e, per l'effetto, conferma l'appellata sentenza del TAR Lazio Sez. I, n. 3962/2005;

- dichiara integralmente compensate fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 17 aprile 2007, con la partecipazione di:

- Presidente

- Consigliere

- Consigliere, est.

- Consigliere

Vito Poli
- Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO

Rosario*****j

--

N.R.G. 10682/05-5891/06-6953-06

TRG

<https://www.diritto.it/in-base-all-articolo-21-quater-della-legge-n-241-del-1990-aggiunto-dall-articolo-14-della-legge-11-febbraio-2005-n-15-e-espressamente-prevista-la-facolta-di-sospensione-della-esecuzione-del-provv/>