

E' considerato un errore scusabile la mancata trasmissione, per via telematica, della sospensione della posizione contributiva presso la Cassa Edile: annullata l'escussione della provvisoria

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Appare esuberante comminare la sanzione dell'escussione della cauzione in assenza di una falsa dichiarazione ed in conseguenza del malinteso creato dall'acquisizione di un'attestazione negativa, con riferimento alla regolarità contributiva, frutto di un mero ritardo nella registrazione di una regolare comunicazione; ritardo di cui la ricorrente non era nemmeno a conoscenza, avendo essa la convinzione di aver correttamente adempiuto a tutti gli obblighi di legge in relazione all'evento della sospensione della posizione contributiva.

Il Tar Sicilia, Palermo con la sentenza numero 610 del 26 febbraio 2007 si occupa di una particolare fattispecie di controversia relativa all'escussione di una cauzione provvisoria:

<La situazione di irregolarità attestata in occasione del controllo operato dal Comune era, infatti, dovuta ad un mancato tempestivo aggiornamento della banca dati da parte della Cassa Edile, la quale non aveva provveduto alla tempestiva registrazione della sospensione della posizione contributiva presso la Cassa Edile di Forlì, puntualmente comunicata dall'impresa >

sebbene :

<È pur vero che, come documentato, tale ritardo nell'aggiornamento della banca dati può essere imputato alla mancata da parte dell'Impresa C. trasmissione della denuncia di sospensione per via telematica>

Sulla base del seguente principio:

< Sul piano della colpa, essa appare invero attenuata, considerato che l'uso di una modalità diversa (per posta anziché per via telematica, per la trasmissione della comunicazione di sospensione alla Cassa Edile si risolve in una mera irregolarità, come tale non determinante, specie nella fase di prima applicazione della nuova disciplina collegata con il rilascio del D.U.R.C..

A maggior ragione laddove, come nella fattispecie, l'interpretazione più formalistica cui si è attenuto il Comune non appaia supportata da specifiche esigenze di tutela della par condicio tra i concorrenti e più in generale degli interessi pubblici sottostanti l'indizione della gara di appalto>

L'adito giudice sancisce chei :

< Il ricorso deve, pertanto, essere accolto, ancorché nei limiti dell'annullamento del solo provvedimento di escussione della cauzione>

a cura Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito il testo della sentenza numero 610 del 26 febbraio 2007 emessa dal Tar Sicilia, Palermo

REPUBBLICA ITALIANA N.610/07 Reg. Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

N. 2327 Reg. Gen.

ANNO 2006

S E N T E N Z A

nel procedimento relativo al ricorso n. 2327/06, proposto dall'Impresa C. Costruzioni S.R.L., in persona del legale rappresentate pro tempore, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Giovanni e Giuseppe Immordino, presso il cui studio in Palermo, Via Libertà n. 171, è elettivamente domiciliato;

C O N T R O

- il Comune di Agrigento, in persona del Sindaco pro-tempore, non costituito in giudizio;

e nei confronti di

A.T.I. * S.R.L. - di * Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv.to Umberto Ilardo ed elettivamente domiciliato in Palermo, via Goethe n. 1, presso lo studio dell'Avv.to Salvatore Ferrara;

PER L'ANNULLAMENTO

- del provvedimento contenuto nella nota prot. n. 46520 del 25.9.2006 con il quale il responsabile unico del procedimento ha proceduto alla escussione della cauzione provvisoria prestata dalla ricorrente per la partecipazione alla gara per l'affidamento dei lavori di manutenzione della rete idrica dei serbatoi idrici e loro pertinenze;

- occorrendo, del provvedimento con il quale il Comune di Agrigento ha escluso la ricorrente dalla suddetta gara;

- occorrendo, del provvedimento del Comune di Agrigento, "non conosciuto e mai comunicato" con il quale è stata disposta la aggiudicazione definitiva e sono stati approvati gli esiti di gara.

Visto il ricorso introduttivo del giudizio;

Vista la memoria di costituzione in giudizio dell'impresa controinteressata;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato e l'ordinanza n. 1398/06 con cui l'istanza è stata parzialmente accolta e prevista la fissazione della discussione nel merito;

Designato relatore alla pubblica udienza del 9 febbraio 2007 il

Referendario Mara Bertagnolli ed uditi i procuratori delle parti, come da verbale;

FATTO

Con ricorso notificato il 21 novembre 2006 e depositato il successivo 28 novembre, l'impresa C. Costruzioni s.r.l. espone di aver partecipato al pubblico incanto indetto dal Comune di Agrigento per l'affidamento dei lavori di "manutenzione della rete idrica - dei serbatoi idrici e loro pertinenze".

In data 25 settembre 2006 la suddetta impresa riceveva, per conoscenza, la nota prot. n. 46520 indirizzata alla Carige Assicurazioni, con cui veniva escussa la cauzione relativa alla gara in questione "essendo tale impresa incorsa nelle infrazioni sanzionabili ai sensi dell'art. 10, comma 1 quater, L. 109/94 e dell'art. 27 del D.P.R. 34/2000, come recepiti dalle leggi regionali n. 7/2002 e 7/2003".

La ricorrente apprendeva, successivamente, che il seggio di gara era arrivato a tale convincimento sulla base del DURC dallo stesso Comune acquisito in data 3 maggio 2006, dal quale risultava che la C. Costruzioni s.r.l. non fosse in regola nei confronti della Cassa Edile di Forlì con i versamenti dei contributi alla data del 2 marzo 2006, contrariamente a quanto invece affermato dall'impresa stessa in sede di dichiarazione sostitutiva di atto notorio prodotta in allegato alla domanda di partecipazione.

Nonostante i tentativi perpetrati dall'impresa C. Costruzioni s.r.l. di chiarire la situazione, il Comune rifiutava la revoca del provvedimento di escussione della cauzione, così determinando la stessa alla proposizione del ricorso in esame, affidandolo ai seguenti motivi di censura:

1. violazione e falsa applicazione degli articoli 3 e 7 della L. 7 agosto 1990, n. 241 in relazione agli articoli 24 e 97 della Costituzione. Difetto di motivazione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Violazione e falsa applicazione dell'art. 10, comma 1 quater della legge 109/94. Difetto assoluto dei presupposti essenziali. Violazione dell'art. 24 comma 10 della legge 62/2005 (c.d. legge comunitaria).

Da tali vizi sarebbe affetto il comportamento dell'Amministrazione, laddove essa ha richiamato, a supporto della propria attività di controllo sulla documentazione prodotta, l'art. 10, c. 1 quater, della L. 109/94, mentre tale verifica non è mai stata operata nei confronti dell'odierna ricorrente. Quest'ultima, qualora le fosse stato richiesto, come previsto dalla norma ora richiamata, di comprovare quanto dichiarato avrebbe facilmente potuto produrre la documentazione attestante la propria regolarità contributiva;

2. violazione e falsa applicazione dell'art. 75, lett. e) del D.P.R. n. 554/99 in relazione all'art. 3, lett. a) del disciplinare di gara. Carezza di motivazione. Assenza di valutazione della gravità dell'infrazione.

Poiché la mancata comunicazione della sospensione di una posizione contributiva non viene ritenuta una grave irregolarità, la stazione appaltante non avrebbe dovuto procedere all'esclusione automatica, ma avrebbe dovuto, sulla scorta della disposizione invocata, procedere alla valutazione e all'apprezzamento della gravità dell'irregolarità.

La ricorrente ha quindi richiesto, oltre alla sospensione, l'annullamento di tutti i provvedimenti impugnati, peraltro, che gli atti di gara venivano impugnati "soltanto prudenzialmente", dato che essa non avrebbe comunque potuto ottenere l'aggiudicazione.

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

Si è costituita in giudizio l'impresa aggiudicataria, la quale ha eccepito:

a) l'irricevibilità del ricorso avverso l'aggiudicazione per tardività della sua proposizione;

b) l'inammissibilità dell'impugnazione dell'aggiudicazione, attesa la carenza di interesse in tal senso della ricorrente, la quale non solo non risulterebbe aggiudicataria dell'appalto, ma rimarrebbe comunque esclusa in quanto l'offerta della stessa rientrerebbe nel taglio delle ali.

La controinteressata si riservava altresì la facoltà di interloquire sulla fondatezza del ricorso nelle parti in cui è volto a contestare la legittimità dell'escussione della cauzione; nessuna ulteriore memoria veniva però prodotta.

Alla pubblica udienza del 9 febbraio 2007, la causa su conforme richiesta dei procuratori delle parti, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con riferimento alle eccezioni di tardività ed inammissibilità formulate dalla controinteressata con specifico e limitato riferimento alla parte del ricorso volta all'impugnazione dell'aggiudicazione della gara, deve preliminarmente darsi atto che si può prescindere dall'esame delle stesse, atteso che, come desumibile dall'uso dell'espressione "occorrendo" nella descrizione dei provvedimenti impugnati e chiarito dalla ricorrente stessa nella memoria del 2 febbraio 2007 ed ulteriormente ribadito nel corso dell'udienza del 9 febbraio 2007, non è ravvisabile alcun interesse concreto ed attuale della medesima all'annullamento dell'aggiudicazione, aspirando essa alla sola eliminazione delle sanzioni comminate in ragione della pretesa falsità riscontrata nelle dichiarazioni prodotte in sede di partecipazione alla gara.

Così definito l'oggetto del ricorso, nel merito esso deve essere accolto sotto il profilo principale ed assorbente dell'eccesso di potere in cui l'Amministrazione sarebbe incorsa nell'applicare al caso di specie la sanzione collegata alle false dichiarazioni sostitutive di atto notorio.

Come comprovato dalle dichiarazioni rilasciate dagli stessi uffici preposti alla gestione della contribuzione, infatti, la ricorrente non ha dichiarato il falso.

La situazione di irregolarità attestata in occasione del controllo operato dal Comune era, infatti, dovuta ad un mancato tempestivo aggiornamento della banca dati da parte della Cassa Edile, la quale non aveva provveduto alla tempestiva registrazione della sospensione della posizione contributiva presso la Cassa Edile di Forlì, puntualmente comunicata dall'impresa C. Costruzioni s.r.l..

È pur vero che, come documentato, tale ritardo nell'aggiornamento della banca dati può essere imputato alla mancata da parte dell'Impresa C. trasmissione della denuncia di sospensione per via telematica.

Ciononostante appare esuberante comminare la sanzione dell'escussione della cauzione in assenza di una falsa dichiarazione ed in conseguenza del malinteso creato dall'acquisizione di un'attestazione negativa, con riferimento alla regolarità contributiva, frutto di un mero ritardo nella registrazione di una regolare comunicazione; ritardo di cui la ricorrente non era nemmeno a conoscenza, avendo essa la convinzione di aver correttamente adempiuto a tutti gli obblighi di legge in relazione all'evento della sospensione della posizione contributiva.

Sul piano della colpa, essa appare invero attenuata, considerato che l'uso di una modalità diversa (per posta anziché per via telematica, per la trasmissione della comunicazione di sospensione alla Cassa Edile si risolve in una mera irregolarità, come tale non determinante, specie nella fase di prima applicazione della nuova disciplina collegata con il rilascio del D.U.R.C..

A maggior ragione laddove, come nella fattispecie, l'interpretazione più formalistica cui si è attenuto il Comune non appaia supportata da specifiche esigenze di tutela della par condicio tra i concorrenti e più in generale degli interessi pubblici sottostanti l'indizione della gara di appalto.

Tale interpretazione, meno formalistica, è stata fatta propria anche dall'Autorità di vigilanza sugli appalti pubblici, la quale, a seguito di opportuna segnalazione, ha provveduto alla cancellazione dell'annotazione nei confronti della ricorrente.

Il ricorso deve, pertanto, essere accolto, ancorché nei limiti dell'annullamento del solo provvedimento di escussione della cauzione.

Le spese seguono, come di regola, la soccombenza e quindi esse vanno imputate al Comune nella misura di cui al dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione terza, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe indicato nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto annulla la nota prot. n. 46520 del 25.9.2006.

Condanna il Comune intimato al pagamento delle spese e degli onorari di giudizio che liquida, a favore del ricorrente, nella complessiva somma di euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Palermo, nella Camera di Consiglio del 9 febbraio 2007, con l'intervento dei signori magistrati:

Calogero Adamo

- Presidente,

Calogero Ferlisi

- Consigliere,

Mara Bertagnolli

- Referendario, estensore

_____ Presidente

_____ Estensore

_____ Segretario

Depositata in Segreteria il 26 febbraio 2007

Il Direttore della Sezione

<https://www.diritto.it/e-considerato-un-errore-scusabile-la-mancata-trasmissione-per-via-telematica-della-sospensione-della-posizione-contributiva-presso-la-cassa-edile-annullata-l-escussione-della-provvisoria/>