

E' legittimo l'annullamento di un'aggiudicazione (con relativa escussione della garanzia provvisoria) nel caso in cui una società, al momento di partecipazione alla gara per cui è causa ed alla data della sua celebrazione, versava in una situazione di irr

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

La successiva regolarizzazione della posizione contributiva non assume rilevanza ai fini delle determinazioni che conseguono all'accertamento di irregolarità contributive esistenti al momento della gara e quindi costituisce in sé motivo di esclusione dalla gara il fatto che l'autodichiarazione presentata, al fine della dimostrazione della posizione di regolarità contributiva, è risultata non veritiera

Il Tar Sicilia, Palermo con la sentenza numero 2009 dell' 11 settembre 2007 in tema di legittima esclusione in caso di mancata dimostrazione dei requisiti in precedenza autodichiarati, ci insegna che:

primo punto:

< Dalle certificazioni acquisite dall'amministrazione appaltante risulta, ed è incontestato tra le parti, che la società ricorrente al momento di partecipazione alla gara per cui è causa ed alla data della sua celebrazione, versava in una situazione di irregolarità contributiva nei confronti dell'I.N.A.I.L., per l'omesso versamento di due rate di un debito previdenziale, corrisposte con ritardo, successivamente all'espletamento della gara.

Sul punto la giurisprudenza che si è pronunciata in materia ha precisato, con condivisibili argomentazioni, che la successiva regolarizzazione della posizione contributiva non assume rilevanza ai fini delle

determinazioni che conseguono all'accertamento di irregolarità contributive esistenti al momento della gara>

Secondo punto

< Ciò posto, assume parte ricorrente che il provvedimento di esclusione adottato dall'amministrazione intimata sarebbe illegittimo in quanto l'esposizione rilevata non avrebbe nè i caratteri della definitività nè quelli della gravità, condizioni espressamente richieste dall'art. 38 comma 1, lett. i) del D.Lgs. n. 163/2006 per l'adozione di un provvedimento di esclusione.

Indipendentemente dalla valutazione della specifiche articolazioni difensive svolte su tali punti da parte ricorrente, deve però essere rilevato che, nella presente vicenda, costituisce in sè motivo di esclusione dalla gara il fatto che l'autodichiarazione presentata da parte ricorrente, al fine della dimostrazione della posizione di regolarità contributiva, è risultata non veritiera; circostanza correttamente evidenziata nella memoria difensiva del Comune intimato>

Terzo punto

< Sembra opportuno rilevare che, ai fini della partecipazione alla gara, ai concorrenti viene richiesta la presentazione di una certificazione proveniente da soggetti terzi (DURC) concernente la situazione contributiva della ditta.

La vigente normativa consente altresì ai partecipanti di poter surrogare tale produzione con una autodichiarazione resa ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, ma rilevanti esigenze di certezza e celerità nella celebrazione delle gara impongono all'interessato di rappresentare, con assoluta veridicità, l'esatta situazione in cui si trova nei confronti degli obblighi contributivi e di valersi di tale possibilità solo in quanto abbia la sicurezza che la dichiarazione prodotta sia conforme al

contenuto della certificazione ufficiale che avrebbe potuto produrre, o, comunque, assumendosi le conseguenze di un'eventuale divergenza.

Pertanto il problema, nel caso oggetto della presente controversia, non è quello di verificare se le violazioni in cui è incorsa parte ricorrente abbiano le caratteristiche di gravità e definitività richieste dalla normativa di settore per l'adozione di un provvedimento di esclusione, ma rilevare che, in conseguenza dell'infedele autodichiarazione prodotta in sede di gara, la commissione di gara non è stata posta nelle condizioni di poter effettuare alcuna valutazione sul punto, e tale fatto giustifica di per sé l'esclusione comminata>

Si legga anche il seguente passaggio tratto dalla sentenza numero 1468 del 2007 emessa sempre dal Tar Sicilia, Palermo:

< Sul punto la giurisprudenza che si è pronunciata in materia ha precisato, con condivisibili argomentazioni, che l'amministrazione appaltante deve attenersi, per il giudizio di regolarità contributiva, alle indicazioni provenienti dagli organi dell'amministrazione previdenziale (Cons. di Stato, V, 3 giugno 2002 n. 3061; T.A.R. Lombardia, Milano, 20.12.2005 n. 5636); inoltre, la successiva regolarizzazione della posizione contributiva non assume rilevanza ai fini delle determinazioni che conseguono all'accertamento di irregolarità contributive esistenti al momento della gara (Cons. di Stato, IV, 27 dic. 2004 n. 8215).

Ciò posto, assume parte ricorrente che il provvedimento di esclusione adottato dall'amministrazione intimata sarebbe illegittimo in quanto l'esposizione rilevata non avrebbe nè i caratteri della definitività nè quelli della gravità, condizioni espressamente richieste dall'art. 38 comma 1, lett. i) del D.Lgs. n. 163/2006 per l'adozione di un provvedimento di esclusione.

Indipendentemente dalla valutazione della specifiche articolazioni difensive svolte su tali punti da parte ricorrente, deve però essere rilevato che, nella presente vicenda, costituisce in sé motivo di esclusione dalla gara il fatto che l'autodichiarazione presentata da parte ricorrente, al fine della dimostrazione della posizione di regolarità contributiva, è risultata non veritiera;

circostanza correttamente evidenziata nelle memorie difensive del Comune intimato.

Invero deve essere sul punto precisato che l'erroneità delle circostanze indicate nell'autodichiarazione assume carattere oggettivo, nel senso che l'esclusione conseguente alla non veridicità dell'autodichiarazione prescinde dalla colpevolezza, in senso tecnico, del dichiarante in ordine a tale non veridicità, come correttamente rilevato dalla giurisprudenza che si è pronunciata in materia (T.A.R. Lombardia, Milano, 20.12.2005 n. 5636; T.A.R. Sicilia, Palermo, n. 1590/2005).

Tale conclusione, che potrebbe apparire drastica, appare giustificata dalla circostanza che, ai fini della partecipazione alla gara, ai concorrenti viene richiesta la presentazione di una certificazione proveniente da soggetti terzi (DURC) concernente la situazione contributiva della ditta.

La vigente normativa consente altresì ai partecipanti di poter surrogare tale produzione con una autodichiarazione resa ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, ma rilevanti esigenze di certezza e celerità nella celebrazione della gara impongono all'interessato di valersi di tale possibilità solo in quanto abbia la sicurezza che la dichiarazione prodotta sia conforme al contenuto della certificazione ufficiale che avrebbe potuto produrre, o, comunque, assumendosi le conseguenze di un'eventuale divergenza.

Pertanto il problema, nel caso oggetto della presente controversia, non è quello di verificare se le violazioni in cui è incorsa parte ricorrente abbiano le caratteristiche di gravità e definitività richieste dalla normativa di settore per l'adozione di un provvedimento di esclusione, ma rilevare che, in conseguenza dell'infedele autodichiarazione prodotta in sede di gara, la commissione di gara non è stata posta nelle condizioni di poter effettuare alcuna valutazione sul punto, e tale fatto giustifica di per sé l'esclusione comminata.

Alla luce di tale ricostruzione, risultano sostanzialmente poco conferenti le censure articolate in ricorso, volte a dimostrare l'assenza dei requisiti di gravità e definitività delle violazioni riscontrate: così come risulta priva di fondamento l'ultima censura del ricorso, in quanto è evidente che la difficoltà a reperire atti dell'amministrazione - peraltro rimediabile con lo strumento dell'accesso - non può evidentemente

determinare alcun vizio di legittimità dei provvedimenti che tali atti richiamano.

In conclusione il ricorso è infondato e deve essere respinto.>

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 2009 dell' 11 settembre 2007 emessa dal Tar Sicilia, Palermo

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 881/07, Sezione III, proposto dall'Istituto di VIGILANZA "ALFA Sicilia srl", in persona del legale rappresentante pro-tempore, sia in proprio sia nella qualità di mandante associata della costituenda associazione temporanea di imprese tra le società ALFA BIS S.p.A., ALFA TER S.p.A. e la stessa ALFA Sicilia Srl, elettivamente domiciliato in Palermo, Via G. Arimondi n. 2/Q, presso lo studio dell'Avv. ***** che lo rappresenta e difende

C O N T R O

- il Comune di Palermo, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. ***** ed elettivamente domiciliato in Palermo, Piazza Marina n. 39, presso l'Avvocatura Comunale

PER L'ANNULLAMENTO

- dell'art. 11.m del bando di gara diffuso dal Comune di Palermo per l'esperimento dell'asta pubblica per l'affidamento del Servizio di Vigilanza armata presso i locali della Galleria d'Arte Moderna ed altri siti dell'area culturale;

- delle prescrizioni di cui alla ****. C delle AVVERTENZE - Documenti da presentare ai fini della stipula del contratto, nella parte in cui prevede l'obbligo di presentare il DURC valido alla data della gara;

- della determinazione assunta in data 13.2.2007 con la quale si revoca l'aggiudicazione provvisoria previamente disposta in favore della costituenda ATI ricorrente e si è dichiarata deserta la gara;

- del provvedimento presupposto costituito dalla relazione prot. n.95191 del 9 febbraio 2007 con cui l'Ufficio Contratti ha proposto la revoca dell'aggiudicazione provvisoria;

- del consequenziale provvedimento - ove già adottato - di escussione della cauzione provvisoria;

- dei consequenziali provvedimenti -ove già adottati - in ordine agli obblighi di comunicazione discendenti dalle (asserite) falsità in autocertificazioni;

- ove occorra e possa della Direttiva del Comune di Palermo - Segreteria Generale, prot. N. 333885 dell'11 luglio 2006, con la quale vengono impartite a numerosi uffici, tra cui l'Ufficio Contratti, indicazioni operative circa le modalità applicative della normativa interna e sovranazionale in materia di accertamento della regolarità contributiva delle aziende partecipanti a pubblici incanti;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'avv.to *****, per il Comune di Palermo;

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

Vista l'ordinanza cautelare n. 102 del 4.5.2007 con la quale è stata fissata l'udienza di trattazione del ricorso in epigrafe, ai sensi dell'art. 23 bis della legge n. 1034/1971;

Designato relatore alla pubblica udienza del 4 luglio 2007 il Primo Referendario avv.to *****,

Udito l'avv.to F. Ingaglio La Vecchia, per il ricorrente e l'avv. *****, in sostituzione dell'avv. *****, per l'Amm.ne resistente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 18.4.2007, e depositato il successivo 26.4, il ricorrente ha impugnato:

- l'art. 11.m del bando di gara diffuso dal Comune di Palermo per l'esperimento dell'asta pubblica per l'affidamento del Servizio di Vigilanza armata presso i locali della Galleria d'Arte Moderna ed altri siti dell'area culturale;

- le prescrizioni di cui alla ****.

C delle AVVERTENZE - Documenti da presentare ai fini della stipula del contratto, nella parte in cui prevede l'obbligo di presentare il DURC valido alla data della gara;

- la determinazione assunta in data 13.2.2007 con la quale si revoca l'aggiudicazione provvisoria previamente disposta in favore della costituenda ATI ricorrente ed si è dichiarata deserta la gara;

- il provvedimento presupposto costituito dalla relazione prot. n. 95191 del 9 febbraio 2007 con cui l'Ufficio Contratti ha proposto la revoca dell'aggiudicazione provvisoria;

- il consequenziale provvedimento - ove già adottato - di escussione della cauzione provvisoria;

- i consequenziali provvedimenti -ove già adottati - in ordine agli obblighi di comunicazione discendenti dalle (asserite) falsità in autocertificazioni;

- ove occorra, la Direttiva del Comune di Palermo - Segreteria Generale, prot. N. 333885 dell'11 luglio 2006, con la quale vengono impartite a numerosi uffici, tra cui l'Ufficio Contratti, indicazioni operative circa le modalità applicative della normativa interna e sovranazionale in materia di accertamento della regolarità contributiva delle aziende partecipanti a pubblici incanti;

atti impugnati limitatamente ai profili di adozione dei provvedimenti sanzionatori d'incameramento della cauzione provvisoria, di eventuale comunicazione agli organi competenti per la violazione degli artt. 46 e 47 del DPR n. 445/2000 nonché di eventuale comunicazione alla Autorità per i Contratti pubblici per gli adempimenti ulteriori.

Sostiene parte ricorrente che l'irregolarità contributiva posta a fondamento dei provvedimenti impugnati sarebbe priva delle caratteristiche della gravità e del suo definitivo accertamento, indefettibilmente richieste dalla normativa di legge che regola la fattispecie, per poter dar luogo alla esclusione comminata dall'amministrazione, ed ai conseguenti provvedimenti adottati.

Si è costituito il Comune di Palermo che con memoria ha replicato alle argomentazioni contenute nel ricorso e chiesto il suo rigetto.

Alla pubblica udienza di discussione i procuratori delle parti hanno insistito nelle rispettive tesi difensive ed il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

Alla luce della corretta considerazione dei fatti rilevanti nella presente vicenda, il Collegio ritiene necessario rivedere l'orientamento assunto in occasione dell'ordinanza cautelare, a seguito del sommario esame della vicenda, proprio della fase cautelare.

Il ricorso è invero privo di fondamento.

Dalle certificazioni acquisite dall'amministrazione appaltante risulta, ed è incontestato tra le parti, che la

società ricorrente al momento di partecipazione alla gara per cui è causa ed alla data della sua celebrazione, versava in una situazione di irregolarità contributiva nei confronti dell'I.N.A.I.L., per l'omesso versamento di due rate di un debito previdenziale, corrisposte con ritardo, successivamente all'espletamento della gara.

Sul punto la giurisprudenza che si è pronunciata in materia ha precisato, con condivisibili argomentazioni, che la successiva regolarizzazione della posizione contributiva non assume rilevanza ai fini delle determinazioni che conseguono all'accertamento di irregolarità contributive esistenti al momento della gara (Cons. di Stato, IV, 27 dic. 2004 n. 8215).

Ciò posto, assume parte ricorrente che il provvedimento di esclusione adottato dall'amministrazione intimata sarebbe illegittimo in quanto l'esposizione rilevata non avrebbe nè i caratteri della definitività nè quelli della gravità, condizioni espressamente richieste dall'art. 38 comma 1, lett. i) del D.Lgs. n. 163/2006 per l'adozione di un provvedimento di esclusione.

Indipendentemente dalla valutazione della specifiche articolazioni difensive svolte su tali punti da parte ricorrente, deve però essere rilevato che, nella presente vicenda, costituisce in sè motivo di esclusione dalla gara il fatto che l'autodichiarazione presentata da parte ricorrente, al fine della dimostrazione della posizione di regolarità contributiva, è risultata non veritiera; circostanza correttamente evidenziata nella memoria difensiva del Comune intimato.

Sembra opportuno rilevare che, ai fini della partecipazione alla gara, ai concorrenti viene richiesta la presentazione di una certificazione proveniente da soggetti terzi (DURC) concernente la situazione contributiva della ditta.

La vigente normativa consente altresì ai partecipanti di poter surrogare tale produzione con una autodichiarazione resa ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, ma rilevanti esigenze di certezza e celerità nella celebrazione delle gara impongono all'interessato di rappresentare, con assoluta veridicità, l'esatta situazione in cui si trova nei confronti degli obblighi contributivi e di valersi di tale possibilità solo in

quanto abbia la sicurezza che la dichiarazione prodotta sia conforme al contenuto della certificazione ufficiale che avrebbe potuto produrre, o, comunque, assumendosi le conseguenze di un'eventuale divergenza.

Pertanto il problema, nel caso oggetto della presente controversia, non è quello di verificare se le violazioni in cui è incorsa parte ricorrente abbiano le caratteristiche di gravità e definitività richieste dalla normativa di settore per l'adozione di un provvedimento di esclusione, ma rilevare che, in conseguenza dell'infedele autodichiarazione prodotta in sede di gara, la commissione di gara non è stata posta nelle condizioni di poter effettuare alcuna valutazione sul punto, e tale fatto giustifica di per sé l'esclusione comminata (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo n. 1468/07).

Alla luce di tale ricostruzione, risultano sostanzialmente inconferenti le censure articolate in ricorso, volte a dimostrare l'assenza dei requisiti di gravità e definitività delle violazioni riscontrate.

In conclusione il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Le spese del giudizio devono essere poste a carico di parte ricorrente e liquidate, in favore dell'amministrazione intimata, nella misura di €. 1.500,00, oltre I.V.A. e c.p.a.

P. Q. M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione terza, respinge il ricorso in epigrafe.

Pone a carico del ricorrente le spese del giudizio, che liquida, in favore dell'amministrazione intimata, in €.1.500,00, oltre I.V.A. e c.p.a.

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

Così deciso in Palermo, nella Camera di Consiglio del 4 luglio 2007, con l'intervento dei Sigg.ri Magistrati: