

La mancanza del requisito della regolarità contributiva alla data di scadenza del termine previsto dal bando per la presentazione delle offerte non è sanato dall'eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

La mancanza del requisito della regolarità contributiva alla data di scadenza del termine previsto dal bando per la presentazione delle offerte non è sanato dall'eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva

e' errata l'interpretazione secondo cui la previsione di cui all'art. 12, comma 1, lett. f), d.lgs. 157 del 1995 (ratione temporis rilevante per la vicenda) va inteso nel senso di riferire l'esclusione per mendaci dichiarazioni alla sola gara nel cui ambito la dichiarazione non veritiera sia stata resa

si deve confermare la correttezza dell'affermazione secondo cui, in occasione della partecipazione alla gara indetta dall'Istituto nel corso del 2003, il consorzio versava ancora in stato di non correntezza contributiva, con la conseguenza per cui la dichiarazione resa dal suo legale rappresentante nel luglio di quell'anno risultava effettivamente inveritiera, senza che rilevasse a tal fine la successiva regolarizzazione della posizione mercé la richiesta di rateizzazione dei contributi dovuti.

Sotto tale aspetto deve trovare puntuale conferma l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la mancanza del requisito della regolarità contributiva alla data di scadenza del termine previsto dal bando per la presentazione delle offerte non è sanato dall'eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva, atteso che tale tardivo adempimento può rilevare nelle reciproche relazioni di credito e di

debito fra i soggetti del rapporto obbligatorio e non anche nei confronti dell'Amministrazione aggiudicatrice che debba accertare la sussistenza del requisito della regolarità contributiva ai fini dell'ammissione alla gara (in tal senso: Cons. Stato, Sez. V, 30 gennaio 2006, n. 288).

Al riguardo, questo Consiglio di Stato (analogamente alla giurisprudenza comunitaria - CGCE, sent. 9 febbraio 2006, in causa C-226/04 - La Cascina e Zilch -) ha avuto modo di osservare che "una acquisizione tardiva (rispetto al momento della richiesta di invito alla gara) della 'correttezza contributiva' non esclude l'obbligo per la stazione appaltante (anche in sede di sub procedimento volto a verificare la correttezza contributiva dei partecipanti ed in particolare dell'aggiudicatario) di disporre la non ammissione dell'impresa inadempiente, pena una palese violazione della regola della par condicio tra i concorrenti, giacché ad opinare diversamente si consentirebbe ad un soggetto non in possesso di uno dei requisiti richiesti dal bando (quale indubbiamente si configura, il requisito della correttezza contributiva) di sanare ex post tale mancanza, con evidente disparità di trattamento nei confronti di quelle imprese, che, conformemente alle disposizioni normative (ivi comprese quelle della *lex specialis*), quei requisiti invece possedevano alla data individuata dalle regole di gara".

Per le ragioni esposte, quindi, si deve considerare acquisita la circostanza per cui il legale rappresentante del consorzio Controinteressata, aveva effettivamente reso dichiarazioni non veritiere in ordine al possesso di un requisito di partecipazione necessario ai fini della partecipazione alla gara del 2003, restando invece da stabilire le conseguenze giuridiche da connettere al fatto di aver reso una tale non veritiera dichiarazione anche in relazione alla partecipazione alla gara all'origine dei fatti di causa.

Tanto premesso sotto il profilo fattuale, il Collegio osserva che l'appello è fondato laddove afferma l'erroneità dell'opzione interpretativa secondo cui la previsione di cui all'art. 12, comma 1, lett. f), d.lgs. 157 del 1995 (ratione temporis rilevante per la vicenda) va inteso nel senso di riferire l'esclusione per mendaci dichiarazioni alla sola gara nel cui ambito la dichiarazione non veritiera sia stata resa.

Nessuno degli argomenti del primo giudice al fine di suffragare la tesi appare realmente persuasivo, se solo si consideri:

- che il riferimento testuale all'alinfa del comma 1 dell'art. 12 (il quale parla di esclusione dalla partecipazione "alle gare") deve essere inteso secondo il senso reso chiaro dai termini in utilizzati, per cui l'utilizzo del plurale importa che sia riferito ad una pluralità di procedure e non già alla singola procedura nell'ambito della quale la dichiarazione è resa;

- che l'interpretazione secondo cui la causa preclusiva derivante dalla falsa dichiarazione sarebbe temporalmente riferibile anche a gare successive a quella nel cui ambito la falsità si sia concretata non determina in realtà alcuna definitiva ed irrimediabile preclusione a contrattare con l'Amministrazione, in quanto la disposizione di riferimento demanda pur sempre alla amministrazione di verificare la sussistenza in concreto della 'gravità' della fattispecie, in relazione alla quale non può essere indifferente il carattere più o meno risalente della condotta;

- che, effettivamente, se si aderisse alla tesi del giudice di primo grado, ne emergerebbe la inutilità della stessa previsione normativa relativa all'esclusione dalle gare per false dichiarazioni relative al possesso di requisiti di partecipazione. Infatti - come qui correttamente rilevato dalla Amministrazione - se si ritenesse che la causa ostativa sia riferibile alla sola medesima gara in cui la dichiarazione viene resa, l'esclusione dovrebbe comunque essere irrogata per la carenza sostanziale del requisito di partecipazione, a poco rilevando l'aver falsamente dichiarato sotto il versante formale il possesso del medesimo requisito. Contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, invece, l'unica opzione interpretativa che annette un effettiva utilità alla disposizione di cui si discute è appunto quella per cui riferisce la causa escludente a gare diverse rispetto a quella nel cui ambito la dichiarazione è stata resa.

Riguardando, poi, la questione interpretativa sotto il crinale - per così dire - 'positivo', si osserva che l'opzione ermeneutica dell'appellante appare obiettivamente persuasiva, se solo si consideri:

- che, sotto il profilo testuale, l'aver il legislatore delegato utilizzato il tempo passato prossimo ("(...) sono esclusi dalla partecipazione alle gare i concorrenti (...) che si siano resi gravemente colpevoli di false dichiarazioni (...)") conferma che la ragione ostativa va riferita anche a false dichiarazioni rese nell'ambito di precedenti e diverse gare di appalto;

- che la corretta impostazione concettuale della questione induce ad optare per una soluzione che coniughi in modo accorto il favor participationis (il quale non può essere inteso quale valore assoluto, insuscettibile di temperamenti applicativi) con il concomitante interesse pubblico a che la partecipazione alle pubbliche gare resti preclusa nei confronti di quegli operatori i quali – per propri comportamenti pregressi – sia siano resi gravemente colpevoli di condotte che, per la loro natura, sono presunte come pregiudizievoli della affidabilità;

- che l'estensione dell'ambito temporale entro cui è possibile far rilevare (ai fini espulsivi) la circostanza delle false dichiarazioni in precedenza rese, non determina un'automatica e definitiva preclusione. Infatti, resta comunque demandato all'Amministrazione il compito di valutare in concreto la gravità della condotta del dichiarante e la sua idoneità a compromettere la sua complessiva affidabilità, attraverso un vaglio che risulta autonomo rispetto a quello del giudice penale.

La valutazione demandata all'Amministrazione nell'ottica della corretta applicazione dell'art. 12 (il quale fa riferimento a soggetti "che si siano resi gravemente colpevoli di false dichiarazioni (...)") non è relativa al grado di colpa del dichiarante, ma semmai alla rilevanza ed idoneità delle dichiarazioni rese ad alterare gli interessi al cui presidio sono poste le regole in tema di evidenza pubblica.

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 104 del 12 gennaio 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 00104/2011REG.SEN.

N. 08977/2005 REG.RIC.

N. 02389/2006 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8977 del 2005, proposto:***

contro***

nei confronti di

sul ricorso numero di registro generale 2389 del 2006, proposto:***

contro ***

nei confronti di***

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2010 il Cons. ***** e uditi per le parti l'Avvocato dello Stato ***** e l'Avvocato *****;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'Istituto Nazionale di Statistica - ISTAT (appellante nell'ambito del ricorso n. 8977/05) riferisce di aver indetto nel corso del 2004 una gara di appalto per lo svolgimento del servizio di facchinaggio e trasporto cose con gestione del ciclo logistico e di monitoraggio informatizzato per il periodo 2004-2008.

Il criterio di aggiudicazione prescelto era quello del prezzo più basso.

Risulta agli atti che, all'esito delle operazioni di gara, la soc. coop. Controinteressata. a r.l. si fosse collocata in prima posizione, in tal modo conseguendo l'aggiudicazione provvisoria.

Tuttavia, dal momento che l'offerta formulata da questa società presentava un carattere di anomalia, l'Amministrazione aggiudicatrice avviava la verifica in contraddittorio in ordine agli elementi costitutivi dell'offerta economica, ai sensi dell'art. 25 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157, di attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi..

La società interessata provvedeva con nota in data 24 maggio 2004 a far pervenire le giustificazioni ai sensi dell'art. 24. e produceva nell'occasione la documentazione ritenuta necessaria.

Con nota in data 14 luglio 2004 (fatta oggetto di impugnativa nell'ambito del primo giudizio), l'Istat comunicava:

- che i chiarimenti forniti con la nota del 24 maggio 2004 non erano stati ritenuti esaustivi;

- che l'Avvocatura dello Stato, interpellata, aveva espresso il parere che, ai sensi della lettera f) dell'art. 12 d.lgs. 157 del 1995., la società dovesse essere esclusa dalla gara a causa della mendace dichiarazione rilasciata in occasione di una precedente gara di analogo oggetto indetta dal medesimo Istituto.

Sotto tale aspetto risulta agli atti:

- che, ai fini della partecipazione ad una gara indetta dall'ISTAT alcuni mesi prima (i.e.: nel corso del 2003), il legale rappresentante della soc. Controinteressata. avesse dichiarato con atto in data 14 luglio 2003 di essere in regola con il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali;

- che, tuttavia, con nota in data 24 settembre 2003 l'INPS avesse dichiarato all'Istituto appellante che, al momento in cui la dichiarazione di cui sopra era stata resa, l'impresa non era in posizione di regolarità per ciò che attiene l'assolvimento degli obblighi di versamento dei contributi previdenziali e che solo successivamente alla dichiarazione aveva provveduto a richiedere la possibilità di procedere al pagamento dilazionato di quanto dovuto (la richiesta era stata presentata in data 8 agosto 2003).

Con deliberazione in data 16 settembre 2004, l'ISTAT confermava l'esclusione della società appellata dalla gara, attesa la non esaustività dei chiarimenti e dell'analisi dei costi trasmessi con atto in data 24 maggio 2004 (secondo l'Istituto appellante, in particolare, "il calcolo degli istituti contrattuali risulta sottostimato non avendo la *****à tenuto conto dei successivi aggiornamenti del costo del lavoro derivante dall'accordo sindacale del 26-07.2002").

Anche tale atto veniva impugnato innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio il quale (con sentenza parziale n. 5787/05) statuiva come segue:

- annullava il provvedimento di esclusione della soc. Controinteressata. in relazione al motivo ostativo

fondato sulla non veritiera dichiarazione di cui all'art. 12, d.lgs. 157 del 1995.

Sotto tale aspetto, il giudice osservava che la disposizione richiamata non potesse essere intesa di guisa tale da comportare l'esclusione dalle gare anche in caso di mendaci dichiarazioni rese molto tempo addietro e che, in definitiva, la ridetta disposizione fosse da intendere correttamente nel senso di determinare l'esclusione solo in relazione alla medesima gara nel cui ambito era stata resa la dichiarazione mendace;

- disponeva per il resto un' verificazione da effettuarsi nel contraddittorio delle parti in relazione al secondo motivo di esclusione, relativo al mancato computo, in sede di determinazione dell'offerta, degli incrementi percentuali dovuto per gli interessi contrattuali.

La sentenza veniva impugnata in appello dall'ISTAT, il quale ne chiedeva la riforma articolando plurimi motivi di doglianza.

Si costituiva in giudizio la soc. coop. Controinteressata., la quale concludeva nel senso della reiezione del gravame.

La soc. coop. Controinteressata. (appellante nell'ambito del ricorso n. 2389/06) riferisce che, all'indomani della decisione parziale del Tribunale amministrativo. n. 5787/05, l'ISTAT ebbe ad espletare la richiesta di verificazione in contraddittorio con la società interessata, concludendo anche in questo caso nel senso dell'esclusione dalla gara, a causa della ritenuta non congruità dell'offerta presentata.

Le determinazioni conseguenti alla verificazione venivano impuginate dalla soc. Controinteressata. con atto per motivi aggiunti nell'ambito del ricorso 10715/04.

Con la pronuncia n. 10937/05 il Tribunale amministrativo respingeva il ricorso, ritenendo dirimente la circostanza per cui, all'esito della verifica, era emerso che la struttura dei costi rappresentata dall'impresa non consentisse di coprire gli oneri derivanti dalla gestione in relazione a ciascuno degli anni del quadriennio della gestione.

La sentenza veniva gravata in appello dalla soc. Controinteressata, la quale ne chiedeva l'integrale riforma articolando i seguenti motivi di doglianza:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 25 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157 - Violazione e falsa applicazione della legge 3 aprile 2002, n. 142 e dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 - Eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione, errore nei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria;

2) Motivazione erronea, illogica e contraddittoria - Difetto assoluto dei presupposti giuridici e di fatto - Inammissibile integrazione postuma della motivazione degli atti impugnati.

All'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2010 i procuratori delle parti costituite nell'ambito dei due ricorsi rassegnavano le conclusioni e i ricorsi venivano trattenuti in decisione.

DIRITTO

1. Giungono alla decisione del Collegio:

A) il ricorso in appello n. 8977/05 proposto dall'Istituto Nazionale di Statistica avverso la sentenza

parziale del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, con cui è stato accolto in parte il ricorso proposto dalla società coop. Controinteressata. a r.l. che era risultata in un primo momento aggiudicataria provvisoria nell'ambito di una gara per servizi di facchinaggio e, per l'effetto, è stato annullato il provvedimento di sua esclusione per la parte in cui era motivato sul fatto di avere il legale rappresentante reso false dichiarazioni in ordine alla correntezza contributiva dell'impresa (art. 12, comma 1, lett. f), d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157);

B) il ricorso in appello n. 2389/06 proposto dall'impresa esclusa dalla gara di cui sopra avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio con cui è stato respinto il ricorso proposto dalla medesima società avverso la determinazione con cui l'Istituto, in sede di verifica, ha confermato l'esclusione dalla gara, ritenendo incongrua l'offerta di gara in relazione alle giustificazioni rese.

2. In primo luogo, il Collegio ritiene di disporre d'ufficio la riunione dei ricorsi ai sensi dell'art. 70 Cod. proc. amm., sussistendo ragioni di connessione oggettiva e soggettiva.

3. il Collegio ritiene che la disamina debba prendere le mosse dal ricorso n. 8977/05, con cui l'ISTAT ha impugnato la sentenza n. 5787/05 per la parte in cui ha annullato gli atti di esclusione dalla gara della soc. coop. Controinteressata. ritenendo che l'ISTAT avesse erroneamente interpretato ed applicato la disposizione di cui all'art. 12, comma 1, lett. f), d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157 ('Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi'), ratione temporis rilevante ai fini del giudizio, circa l'esclusione dalla gara dei concorrenti che si siano "resi gravemente colpevoli di false dichiarazioni nel fornire informazioni che possono essere richieste ai sensi del presente articolo o degli articoli da 13 a 17".

L'Amministrazione aveva ritenuto che una delle ragioni idonee a disporre l'esclusione della società cooperativa appellata dalla gara consistesse in ciò, che il legale rappresentante aveva reso, nell'ambito di una gara di analogo oggetto indetta solo alcuni mesi addietro dal medesimo Istituto, una dichiarazione ritenuta mendace in ordine al requisito della correntezza contributiva dell'impresa.

Il primo giudice aveva accolto in parte qu? le doglianze dell'impresa ed aveva annullato sotto tale profilo i provvedimenti di esclusione, osservando:

- che la previsione di cui all'art. 12, comma 1, lett. f), d.lgs n. 157 del 1995 non poteva essere intesa secondo l'estesa opzione interpretativa ritenuta dall'ISTAT (ossia, nel senso che, sussistendo l'ipotesi di falsa dichiarazione, la preclusione della partecipazione alle gare vada disposta a tempo sostanzialmente indeterminato);

- che siffatta interpretazione determinerebbe conseguenze "eccessivamente gravose ed irragionevoli", e nei fatti una permanente ed insanabile capacità a contrarre con l'Amministrazione;

- che neppure potrebbe accedersi ad un'interpretazione 'temperata' della disposizione (mercé una valutazione modulata sul carattere più o meno 'grave' della condotta sottostante alle non veritiera dichiarazione), perché, laddove si enfatizzasse ai fini interpretativi il dato in se del carattere non veritiero della dichiarazione, non residuerebbero in capo all'Amministrazione margini di effettivo apprezzamento in ordine al carattere più o meno grave della condotta in concreto posta in essere;

- che, al fine di non incorrere negli eccessi derivanti dalla richiamata lettura, appariva preferibile una diversa interpretazione, secondo la quale "la preclusione di cui al richiamato art. 12 sanzionerebbe la dichiarazione mendace con riferimento alla sola gara nella quale è stata resa, salvo che non possa desumersi altrimenti dal dato testuale";

- che un argomento in tal senso sarebbe fornito dalla stessa previsione normativa, nell'ambito della quale il riferimento dell'esclusione "[d]alle gare" (al plurale) sarebbe da intendere come riferito "[a] ciascuna gara";

- che non apparirebbe persuasivo l'argomento a contrario, secondo cui il fatto di riferire l'esclusione alla sola gara nell'ambito della quale la falsa dichiarazione sia stata resa rappresenterebbe una sorta di inutile duplicazione della disposizione che già commina l'esclusione dalla gara per il solo fatto di non possedere in concreto il requisito il cui possesso doveva essere dichiarato.

L'Istituto appellante lamenta sotto svariati profili l'erroneità della sentenza, censurando in particolare l'interpretazione secondo cui l'art. 12, comma 1, lett. f), d.lgs. n. 157 del 1995 sarebbe da intendere nel senso che le false dichiarazioni rese in sede di istanza di partecipazione alle pubbliche gare consentirebbero all'Amministrazione di disporre l'esclusione unicamente nell'ambito della gara in cui la dichiarazione sia stata resa e non anche in relazione ad ulteriori e successive procedure.

L'appellante osserva che l'interpretazione assunta dal primo giudice non appare confortata dal dato testuale (il quale riferisce l'esclusione in questione alle 'gare' - al plurale -, escludendo in via di principio la percorribilità di un'opzione interpretativa la quale riferisca - al contrario - il motivo di esclusione alla singola gara).

In secondo luogo, l'appellante osserva che l'opzione più restrittiva non risulterebbe in alcun modo violativa dei principi (anche di matrice comunitaria) di tutela della concorrenza e del favor participationis, atteso che la ratio del complessivo sistema normativo in tema di procedure ad evidenza pubblica induce a contemperare l'esigenza a disporre del massimo possibile numero di partecipanti con l'interesse generale a che la partecipazione alle gare sia preclusa ai soggetti che abbiano fornito gravi prove di inaffidabilità e di potenziale idoneità ad alterare il regolare andamento delle competizioni concorrenziali.

In terzo luogo, l'Amministrazione osserva come la richiamata opzione interpretativa sia confermata dal dato testuale dell'utilizzo del verbo alla forma passata (sono esclusi dalle gare i concorrenti che "si siano resi" colpevoli di false dichiarazioni), in tal modo confermando che la preclusione non possa essere limitata alla sola gara in relazione alla quale la dichiarazione sia stata resa, ma debba essere estesa anche in senso diacronico (e con riferimento alle procedure pregresse).

In quarto luogo, l'Amministrazione osserva che l'interpretazione proposta non postulerebbe una sorta di definitiva ed irrevocabile perdita della capacità di contrattare con l'amministrazione, restando pur sempre demandato a questa un vaglio discrezionale delle circostanze comunque relative alla complessiva affidabilità dei potenziali contraenti. Interpretata così la disposizione, la conseguenza sarebbe che, nell'esercizio della discrezionalità, l'amministrazione potrebbe ponderare in modo adeguato la rilevanza del decorso del tempo ai fini delle proprie determinazioni.

Per gli stessi motivi, l'interpretazione in concreto seguita dall'ISTAT è corretta in quanto demanda all'Amministrazione il vaglio discrezionale in ordine alla sussistenza o meno del requisito della gravità del complessivo comportamento del candidato.

In quinto luogo, l'Amministrazione torna ad affermare che laddove si accedesse all'interpretazione fornita dal primo giudice, si giungerebbe alla conseguenza (non ammissibile) di far sì che la disposizione non presenti alcuna utilità prescrittiva (dovendo comunque l'esclusione essere disposta per la carenza in se del requisito oggetto di dichiarazione).

3.1. I motivi di doglianza sono meritevoli di accoglimento.

3.1.1. In via preliminare ed al fine di sgombrare il campo da possibili errori di impostazione della res controversa, il Collegio ritiene di affrontare la questione relativa al se (dal punto di vista fattuale) si potesse davvero affermare che il legale rappresentante del consorzio Controinteressata, avesse reso in occasione della gara del 2003 una dichiarazione non veritiera in ordine alla propria correttezza contributiva.

L'appellato contesta la circostanza osservando che nell'agosto del 2003 aveva provveduto a regolarizzare la propria posizione, in tal modo risultando pienamente in regola con l'assolvimento degli obblighi previdenziali anche con riguardo alla gara indetta dall'ISTAT nel corso del 2004.

Questa tesi, ritiene il Collegio, non può essere condivisa: si deve piuttosto confermare la correttezza dell'affermazione secondo cui, in occasione della partecipazione alla gara indetta dall'Istituto nel corso del 2003, il consorzio versava ancora in stato di non correntezza contributiva, con la conseguenza per cui la dichiarazione resa dal suo legale rappresentante nel luglio di quell'anno risultava effettivamente inveritiera, senza che rilevasse a tal fine la successiva regolarizzazione della posizione mercé la richiesta di rateizzazione dei contributi dovuti.

Sotto tale aspetto deve trovare puntuale conferma l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la mancanza del requisito della regolarità contributiva alla data di scadenza del termine previsto dal bando per la presentazione delle offerte non è sanato dall'eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva, atteso che tale tardivo adempimento può rilevare nelle reciproche relazioni di credito e di debito fra i soggetti del rapporto obbligatorio e non anche nei confronti dell'Amministrazione aggiudicatrice che debba accertare la sussistenza del requisito della regolarità contributiva ai fini dell'ammissione alla gara (in tal senso: Cons. Stato, Sez. V, 30 gennaio 2006, n. 288).

Al riguardo, questo Consiglio di Stato (analogamente alla giurisprudenza comunitaria - CGCE, sent. 9 febbraio 2006, in causa C-226/04 - La Cascina e Zilch -) ha avuto modo di osservare che "una acquisizione tardiva (rispetto al momento della richiesta di invito alla gara) della 'correttezza contributiva' non esclude l'obbligo per la stazione appaltante (anche in sede di sub procedimento volto a verificare la correttezza contributiva dei partecipanti ed in particolare dell'aggiudicatario) di disporre la non ammissione dell'impresa inadempiente, pena una palese violazione della regola della par condicio tra i concorrenti, giacché ad opinare diversamente si consentirebbe ad un soggetto non in possesso di uno dei requisiti richiesti dal bando (quale indubbiamente si configura, il requisito della correttezza contributiva) di sanare ex post tale mancanza, con evidente disparità di trattamento nei confronti di quelle imprese, che, conformemente alle disposizioni normative (ivi comprese quelle della lex specialis), quei requisiti invece possedevano alla data individuata dalle regole di gara".

Per le ragioni esposte, quindi, si deve considerare acquisita la circostanza per cui il legale rappresentante del consorzio Controinteressata, aveva effettivamente reso dichiarazioni non veritiere in ordine al possesso di un requisito di partecipazione necessario ai fini della partecipazione alla gara del 2003,

restando invece da stabilire le conseguenze giuridiche da connettere al fatto di aver reso una tale non veritiera dichiarazione anche in relazione alla partecipazione alla gara all'origine dei fatti di causa.

3.1.2. Tanto premesso sotto il profilo fattuale, il Collegio osserva che l'appello è fondato laddove afferma l'erroneità dell'opzione interpretativa secondo cui la previsione di cui all'art. 12, comma 1, lett. f), d.lgs. 157 del 1995 (ratione temporis rilevante per la vicenda) va inteso nel senso di riferire l'esclusione per mendaci dichiarazioni alla sola gara nel cui ambito la dichiarazione non veritiera sia stata resa.

Nessuno degli argomenti del primo giudice al fine di suffragare la tesi appare realmente persuasivo, se solo si consideri:

- che il riferimento testuale all'alinea del comma 1 dell'art. 12 (il quale parla di esclusione dalla partecipazione "alle gare") deve essere inteso secondo il senso reso chiaro dai termini in utilizzati, per cui l'utilizzo del plurale importa che sia riferito ad una pluralità di procedure e non già alla singola procedura nell'ambito della quale la dichiarazione è resa;

- che l'interpretazione secondo cui la causa preclusiva derivante dalla falsa dichiarazione sarebbe temporalmente riferibile anche a gare successive a quella nel cui ambito la falsità si sia concretata non determina in realtà alcuna definitiva ed irrimediabile preclusione a contrattare con l'Amministrazione, in quanto la disposizione di riferimento demanda pur sempre alla amministrazione di verificare la sussistenza in concreto della 'gravità' della fattispecie, in relazione alla quale non può essere indifferente il carattere più o meno risalente della condotta;

- che, effettivamente, se si aderisse alla tesi del giudice di primo grado, ne emergerebbe la inutilità della stessa previsione normativa relativa all'esclusione dalle gare per false dichiarazioni relative al possesso di requisiti di partecipazione. Infatti - come qui correttamente rilevato dalla Amministrazione - se si ritenesse che la causa ostativa sia riferibile alla sola medesima gara in cui la dichiarazione viene resa,

l'esclusione dovrebbe comunque essere irrogata per la carenza sostanziale del requisito di partecipazione, a poco rilevando l'aver falsamente dichiarato sotto il versante formale il possesso del medesimo requisito. Contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, invece, l'unica opzione interpretativa che annette un effettiva utilità alla disposizione di cui si discute è appunto quella per cui riferisce la causa escludente a gare diverse rispetto a quella nel cui ambito la dichiarazione è stata resa.

Riguardando, poi, la questione interpretativa sotto il crinale - per così dire - 'positivo', si osserva che l'opzione ermeneutica dell'appellante appare obiettivamente persuasiva, se solo si consideri:

- che, sotto il profilo testuale, l'aver il legislatore delegato utilizzato il tempo passato prossimo ("(...) sono esclusi dalla partecipazione alle gare i concorrenti (...) che si siano resi gravemente colpevoli di false dichiarazioni (...)") conferma che la ragione ostativa va riferita anche a false dichiarazioni rese nell'ambito di precedenti e diverse gare di appalto;

- che la corretta impostazione concettuale della questione induce ad optare per una soluzione che coniughi in modo accorto il favor participationis (il quale non può essere inteso quale valore assoluto, insuscettibile di temperamenti applicativi) con il concomitante interesse pubblico a che la partecipazione alle pubbliche gare resti preclusa nei confronti di quegli operatori i quali - per propri comportamenti pregressi - sia siano resi gravemente colpevoli di condotte che, per la loro natura, sono presunte come pregiudizievoli della affidabilità;

- che l'estensione dell'ambito temporale entro cui è possibile far rilevare (ai fini espulsivi) la circostanza delle false dichiarazioni in precedenza rese, non determina un'automatica e definitiva preclusione. Infatti, resta comunque demandato all'Amministrazione il compito di valutare in concreto la gravità della condotta del dichiarante e la sua idoneità a compromettere la sua complessiva affidabilità, attraverso un vaglio che risulta autonomo rispetto a quello del giudice penale.

La valutazione demandata all'Amministrazione nell'ottica della corretta applicazione dell'art. 12 (il quale fa riferimento a soggetti "che si siano resi gravemente colpevoli di false dichiarazioni (...)") non è relativa al grado di colpa del dichiarante, ma semmai alla rilevanza ed idoneità delle dichiarazioni rese ad alterare gli interessi al cui presidio sono poste le regole in tema di evidenza pubblica.

3.1.3. Per le ragioni sin qui esposte il ricorso n. 8977/05 deve essere accolto e per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, n. 5787/2005, deve essere disposta la riezione del ricorso proposto in primo grado e recante il n. 10715/04.

4. L'accoglimento del ricorso n. 8977/05 per le ragioni dinanzi esposte sub 3 determina il rigetto del ricorso n. 2389/06.

4.1. Come si è anticipato, infatti, attraverso la proposizione del secondo ricorso la soc. coop. Controinteressata. ha impugnato la pronuncia del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio n. 10937/05 con cui, pronunciando sul ricorso per motivi aggiunti articolato nell'ambito del ricorso n. 10715/05, è stata respintoa l'impugnativa avverso gli atti con i quali l'***** aveva svolto la verifica in ordine alle ragioni che avevano indotto a ritenere incongrua l'offerta presentata in sede di gara.

Il motivo di esclusione relativo alla ritenuta incongruità dell'offerta costituiva una soltanto delle ragioni che avevano indotto l'Istituto all'esclusione dalla gara, fermo restando che l'ulteriore ragione esplicitata con l'atto in data 14 luglio 2004 - e confermata con l'atto in data 16 settembre 2004 - (si tratta dell'esclusione per false dichiarazioni ex art. 12 d.lgs. 157 del 2005) risultava di per sé idonea a supportare la determinazione espulsiva.

Conseguentemente il Collegio ribadisce il principio per cui, in caso di impugnazione giurisdizionale di determinazioni amministrative negative fondate su una pluralità di ragioni (ciascuna delle quali di per sé idonea a supportare la parte dispositiva del provvedimento), è sufficiente che una sola resista al vaglio

giurisdizionale perché il provvedimento resti indenne e il ricorso venga dichiarato infondato (del resto difetterebbe l'interesse alla coltivazione dell'impugnativa avverso l'ulteriore ragione ostantiva, il cui esito è assorbito dalla pronuncia negativa in ordine alla prima ragione ostantiva).

Applicando il principio al caso di specie, non può trovare accoglimento il ricorso in appello recante il n. 2389/06, atteso che la conferma della esclusione fondata sul profilo della falsità nelle dichiarazioni rese comporterebbe comunque l'esclusione della soc. coop. Controinteressata. dalla gara, anche a prescindere dagli esiti dell'impugnativa avverso gli esiti della verifica disposta dal Tribunale amministrativo on la sentenza n. 5787/05.

In definitiva, l'accoglimento delle ragioni esaminate sub 3 determina l'assorbimento di ogni aspetto relativo alle ulteriori ragioni di esclusione relative alla complessiva inattendibilità dell'offerta, dal che consegue il mancato accoglimento del ricorso in appello n. 2389/06.

4.2. Per le ragioni sin qui esposte, il ricorso n. 2389/06 deve essere respinto

5. Conclusivamente, i due ricorsi in epigrafe devono essere riuniti ed il ricorso in appello n. 8977/05 deve essere accolto con conseguente riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio n. 5787/05 nel senso del rigetto del ricorso di primo grado. Al contrario, il ricorso n. 2389/06 non può trovare accoglimento.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi, legati alla complessità della controversia, per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti in relazione ad entrambi i ricorsi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa riunione:

- accoglie il ricorso n. 8977/05 e per l'effetto, in riforma della sentenza oggetto di gravame, e respinge il ricorso proposto innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio e recante il n. 10715/04;

- respinge il ricorso n. 2389/06;

- dispone l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti in relazione ad entrambi i ricorsi.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati: