

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 18/02/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/28952-il-mancato-versamento-dell-intera-contribuzione-integrativa-dovuta-dalla-societ-per-gli-anni-2006-e-2007-per-un-debito-complessivamente-di-quasi-14-000-00-euro-comporta-l-esclusione-dalla-gara-l->

Autore: Lazzini Sonia

il mancato versamento dell'intera contribuzione integrativa dovuta dalla società per gli anni 2006 e 2007, per un debito complessivamente di quasi 14.000,00 euro comporta l'esclusione dalla gara, l'escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione a

Tar Lombardia, Milano, 14.01.2010 n. 49

il mancato versamento dell'intera contribuzione integrativa dovuta dalla società per gli anni 2006 e 2007, per un debito complessivamente di quasi 14.000,00 euro comporta l'esclusione dalla gara, l'escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione all'Autorità.

Del pari legittimi sono l'escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione del fatto all'Autorità, al cospetto di dichiarazioni non veritiere e a fronte di un impedimento alla stipulazione del contratto di appalto chiaramente imputabile all'aggiudicatario (provvisorio), a mente di quanto prescritto dalla normativa vigente in materia di appalti (v. artt. 75 co. 6 e 6 co. 11 d.lgs. 163/2006; art. 27 co. 1 d.p.r. 34/2000)

Ne discende, per tali ragioni, l'infondatezza del gravame nella parte relativa alla domanda di annullamento dell'aggiudicazione provvisoria e dell'esclusione, nonché dei conseguenti atti di incameramento della cauzione, cancellazione dall'Albo e segnalazione all'Autorità di Vigilanza adottati tutti nei confronti della ricorrente.

Lo stesso esito si impone anche per la domanda risarcitoria, non ravvisandosi alcuna "ingiustizia" del danno a norma dell'art. 2043 c.c.

Deve essere ribadito come tale evidente e radicale contrasto tra quanto autodichiarato dall'impresa e quanto accertato dalla stazione appaltante - ovvero l'esistenza di dichiarazioni oggettivamente non corrispondenti al vero, in ordine ad inadempimenti contributivi evidentemente noti alla ricorrente, sebbene in precedenza (inspiegabilmente) mai contestati dall'Inarcassa - sia stato posto a fondamento della disposta esclusione, non meno della riscontrata gravità della violazione contributiva, secondo il giudizio della stazione appaltante.

Come noto e come più volte ribadito da questa Sezione in tema di art. 38 del Codice dei contratti, la possibilità di presentare la dichiarazione sostitutiva, costituisce un atto di fiducia nei confronti del concorrente, al quale in cambio dell'oneroso reperimento ex ante di tutta la documentazione necessaria per la partecipazione alla gara, viene consentito, sotto la propria responsabilità di dichiarare la sussistenza di requisiti richiesti. Il sistema richiede pertanto la massima serietà ed onestà da parte del concorrente nel redigere l'autocertificazione e, conseguentemente, il rendere una dichiarazione non veritiera non può che far legittimamente dubitare della moralità professionale e dell'affidabilità del dichiarante. Ed è questa la ragione per cui, in caso di dichiarazione non veritiera, la sanzione della esclusione dalla gara diventa conseguenza necessaria, essendo venuto meno quel rapporto di fiducia basato sulla presunzione della reciproca correttezza che deve sussistere anche nella fase precontrattuale.

Ricorso per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia,
- della nota n. PG 87848/2009 ricevuta dalla ricorrente. il 29.6.2009, con la quale il Comune di Milano ha comunicato alla ricorrente l'esclusione dalla gara d'appalto n.8/2009 avente ad oggetto l'incarico per la progettazione definitiva ed esecutiva delle opere strutturali per la realizzazione del nuovo edificio a

completamento del complesso edilizio esistente in via Scaldasole, con contestuale annullamento dell'aggiudicazione provvisoria dell'appalto e segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture per l'inserimento del dato nel casellario informatico;

- del verbale relativo alla seduta di gara del 22.06.2009;

- della delibera e/o determina del Comune di Milano recante l'esclusione della ricorrente dal predetto appalto n. 8/2009 con contestuale annullamento dell'aggiudicazione provvisoria dell'appalto medesimo;

- della nota del Comune di Milano recante la comunicazione all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture dell'esclusione e contestuale annullamento dell'aggiudicazione per l'inserimento del dato nel Casellario Informatico dell'Autorità;

- della delibera e/o determina che dispone l'incameramento della cauzione provvisoria in danno alla ricorrente;

- della delibera e/o determina di cancellazione della ricorrente dall'Albo dei Professionisti del Comune di Milano per l'affidamento di incarichi di progettazione, direzione lavori e coordinatore per la sicurezza per importi inferiori ad euro 100.000,00;

- degli eventuali provvedimenti dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di data e numero sconosciuti, recanti l'inserimento dell'iscrizione dell'esclusione in danno di Ricorrente nel casellario informatico;

- di qualsiasi altro atto/o comportamento presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, ed in particolare:

a) della nota n. PG 367671/2009, con cui il Comune di Milano ha comunicato alla ricorrente l'avvio del procedimento per l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria dell'appalto n.8/2009;

b) dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto per la progettazione definitiva ed esecutiva delle opere strutturali per la realizzazione del nuovo edificio a completamento del complesso edilizio esistente in via Scaldasole, intervenuta in favore del controinteressato ;

nonché per ogni consentita statuizione in ordine alla nullità, inefficacia o inopponibilità del contratto d'appalto stipulato dal Comune di Milano

nonché per l'accertamento

del diritto della società ricorrente alla restituzione della garanzia provvisoria,

nonché per l'accertamento

del diritto della società ricorrente al risarcimento dei danni derivanti dalla esecuzione dei provvedimenti impugnati ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 33 e ss. d.lgs. 31.3.1998, n.80;

e per la condanna

dell'Amministrazione al pagamento delle relative somme da quantificarsi in corso di causa, unitamente ad interessi e rivalutazione monetaria;

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

In seguito, nel corso dei controlli sulle dichiarazioni resa dalla società aggiudicataria, la stazione appaltante, avendo appurato tramite l'Inarcassa il mancato versamento dell'intera contribuzione integrativa dovuta per gli anni 2006 e 2007, ha avviato il procedimento di annullamento dell'aggiudicazione per violazione dell'art. 38 co. 1 lett. i) e per false dichiarazioni, disponendo all'esito della seduta del 22.6.2009, per tali motivi, l'annullamento dell'aggiudicazione e l'esclusione dell'Ricorrente, in uno con l'incameramento della cauzione, la cancellazione dall'Albo e la segnalazione all'Autorità di Vigilanza.

Avverso tali atti ha proposto gravame l'odierna ricorrente deducendone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili.

In estrema sintesi, a fondamento della domanda di annullamento e della conseguente domanda risarcitoria, parte ricorrente ha contestato l'esistenza di "violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali", sul rilievo che l'infrazione comunicata dall'Inarcassa, in epoca successiva alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta, non fosse stata preceduta da alcuna previa richiesta di pagamento e dall'irrogazione di alcuna sanzione e che, quindi, non potesse considerarsi "definitivamente accertata".

Ha inoltre contestato l'applicabilità al caso di specie della previsione di cui all'art. 38 co. 1 lett. h).

Osserva il Collegio in premessa come l'impugnato verbale di gara del 22.6.2009, comunicato il 29.6.2009, con il quale è stata annullata l'aggiudicazione provvisoria disposta nei confronti della società Ricorrente, in uno con l'incameramento della cauzione provvisoria, la segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza e la cancellazione dall'Albo dei Professionisti del Comune di Milano, sia stata motivata dalla stazione appaltante tanto in ragione della irregolarità contributiva riscontrata a seguito della comunicazione ricevuta dall'Inarcassa, attestante l'omesso pagamento dell'intera contribuzione integrativa dovuta per gli anni 2006 e 2007, pari rispettivamente ad euro 6.710,98 ed euro 7.238,10; quanto in ragione delle false dichiarazioni presentate in sede di gara

Ciò posto, le censure di parte ricorrente - che non contesta il fatto storico dell'irregolarità contributiva, giustificandolo in ragione della mancata trasmissione dei bollettini necessari per il versamento, avendo provveduto ai menzionati pagamenti solamente in data 13.5.2009 (ovvero, per l'esattezza, il giorno dopo la comunicazione dell'avvio del procedimento di annullamento) - investono per lo più il tema dibattuto della esatta nozione di "grave irregolarità contributiva, definitivamente accertata" a mente dell'art. 38 co. 1 lett. i), contestando che l'irregolarità accertata nel caso di specie potesse considerarsi definitivamente accertata dal momento che, prima della gara in oggetto, Ricorrente non aveva mai ricevuto alcuna richiesta di pagamento né, tanto meno, alcuna sanzione da parte di Inarcassa.

E' peraltro dirimente e di per sé assorbente sottolineare come, nel caso di specie, la società ricorrente avesse autocertificato, nella domanda di partecipazione alla gara presentata il 20.2.2009, non soltanto "l'inesistenza delle situazioni indicate all'art. 38 del Codice dei contratti" ma, in termini più puntuali ed impegnativi, "di essere in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali secondo la legislazione vigente", conformemente del resto con quanto prescritto espressamente dalla lettera di invito che imponeva ai concorrenti di dichiarare di "essere in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali" (v. doc. 3), sulla base di una (clausola di) *lex specialis* - non oggetto di autonoma impugnazione e neppure di espressa censura - improntata, sul punto, ad un maggiore rigore rispetto al Codice dei contratti, dal momento che sanziona(va) con l'esclusione qualunque irregolarità contributiva, prescindendo dalla sua entità e/o gravità.

Sicché è proprio alla luce di tale clausola della *lex specialis* che occorre valutare se l'odierna ricorrente abbia reso in corso di gara dichiarazioni non veritiere, giustificando, almeno per tale via, le determinazioni dell'amministrazione

Tanto premesso, sulla base di quanto allegato e documentato in atti non è revocabile in dubbio la circostanza che, ad onta di quanto dichiarato da Ricorrente nella domanda di partecipazione, in sede di verifica successiva all'aggiudicazione provvisoria sia invece risultato il mancato versamento dell'intera contribuzione integrativa dovuta dalla società per gli anni 2006 e 2007, per un debito complessivamente di quasi 14.000,00 euro.

Orbene, a fronte di dichiarazioni non veritiere che costituiscono una ragione di per sé sola sufficiente ad escludere un concorrente dalla gara, reputa il Collegio di poter prescindere, anche per economia processuale, dalla disamina dell'altro motivo addotto dalla stazione appaltante (già delibato in sede cautelare nel senso dell'apparente fondatezza) e relativo alla gravità e, in particolare, alla contestata definitività della violazione contributiva riscontrata nel caso di specie, dal momento che l'esito di tale scrutinio, anche se in ipotesi favorevole alla ricorrente, non avrebbe alcuna incidenza sul giudizio finale (v., in tema di provvedimenti amministrativi incentrati su due ordini di motivi, uno dei quali risultato legittimo, Cons. St., IV, n. 69/1998; Tar Lazio, Roma, I, n. 73/2008).

Del pari legittimi sono l'escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione del fatto all'Autorità, al cospetto di dichiarazioni non veritiere e a fronte di un impedimento alla stipulazione del contratto di appalto chiaramente imputabile all'aggiudicatario (provvisorio), a mente di quanto prescritto dalla normativa vigente in materia di appalti (v. artt. 75 co. 6 e 6 co. 11 d.lgs. 163/2006; art. 27 co. 1 d.p.r. 34/2000). Come è anche legittima la disposta cancellazione della società ricorrente dall'Albo dei professionisti del Comune di Milano, essendo l'iscrizione condizionata al puntuale adempimento degli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali (cfr. il relativo avviso al punto 3 lett. h.).

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 49 del 14 gennaio 2010 emessa dal Tar Lombardia, Milano

N. 00049/2010 REG.SEN.

N. 02185/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 2185 del 2009, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Ricorrente Italian Engineering Company S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari, presso il cui studio ha eletto domicilio in Milano, c.so Vittorio Emanuele II, 15;

contro

Comune di Milano in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Maria Teresa Maffey, Stefania Pagano, Maria Rita Surano, domiciliato per legge in Milano, via della Guastalla, 8;
Autorita' per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Fornitura, in persona del Presidente p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato,

presso i cui uffici è domiciliato per legge in Milano, via Freguglia, 1;
Inarcassa - Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza Per Gli Ingegneri ed
Architetti Liberi Professionisti;

nei confronti di

Gian Maria B.;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della nota n. PG 87848/2009 ricevuta da Ricorrente Italian Engineering Company s.r.l. il 29.6.2009, con la quale il Comune di Milano ha comunicato alla ricorrente l'esclusione dalla gara d'appalto n.8/2009 avente ad oggetto l'incarico per la progettazione definitiva ed esecutiva delle opere strutturali per la realizzazione del nuovo edificio a completamento del complesso edilizio esistente in via Scaldasole, con contestuale annullamento dell'aggiudicazione provvisoria dell'appalto e segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture per l'inserimento del dato nel casellario informatico;
- del verbale relativo alla seduta di gara del 22.06.2009;
- della delibera e/o determina del Comune di Milano recante l'esclusione della ricorrente dal predetto appalto n. 8/2009 con contestuale annullamento dell'aggiudicazione provvisoria dell'appalto medesimo;
- della nota del Comune di Milano recante la comunicazione all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture dell'esclusione e contestuale annullamento dell'aggiudicazione per l'inserimento del dato nel Casellario Informatico dell'Autorità;
- della delibera e/o determina che dispone l'incameramento della cauzione provvisoria in danno alla ricorrente;
- della delibera e/o determina di cancellazione della ricorrente dall'Albo dei Professionisti del Comune di Milano per l'affidamento di incarichi di

progettazione, direzione lavori e coordinatore per la sicurezza per importi inferiori ad euro100.000,00;

- degli eventuali provvedimenti dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di data e numero sconosciuti, recanti l'inserimento dell'iscrizione dell'esclusione in danno di Ricorrente nel casellario informatico;

- di qualsiasi altro atto/o comportamento presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, ed in particolare:

a) della nota n.. PG 367671/2009, con cui il Comune di Milano ha comunicato alla ricorrente l'avvio del procedimento per l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria dell'appalto n.8/2009;

b) dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto per la progettazione definitiva ed esecutiva delle opere strutturali per la realizzazione del nuovo edificio a completamento del complesso edilizio esistente in via Scaldasole, intervenuta in favore del controinteressato Ing.Gian Maria B.;

nonché per ogni consentita statuizione in ordine alla nullità, inefficacia o inopponibilità del contratto d'appalto stipulato dal Comune di Milano

nonché per l'accertamento

del diritto della società ricorrente alla restituzione della garanzia provvisoria,

nonché per l'accertamento

del diritto della società ricorrente al risarcimento dei danni derivanti dalla esecuzione dei provvedimenti impugnati ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 33 e ss. d.lgs. 31.3.1998, n.80;

e per la condanna

dell'Amministrazione al pagamento delle relative somme da quantificarsi in corso di causa, unitamente ad interessi e rivalutazione monetaria;

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Milano;
Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Fornitura;
Viste le memorie difensive;
Vista l'ordinanza n. 1205/2009;
Visti tutti gli atti della causa;
Designato relatore nell'udienza pubblica del giorno 18/12/2009 il dott. Hadrian Simonetti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con determinazione dirigenziale n. 543 del 9.4.2009 il Comune di Milano ha indetto una procedura negoziata, con il criterio del prezzo più basso, per l'affidamento dell' "incarico di progettazione definitiva ed esecutiva delle opere strutturali per la realizzazione di un nuovo edificio a completamento del complesso edilizio esistente in Via Scaldatole 5", invitando a parteciparvi nove operatori economici tutti iscritti all'Albo dei professionisti.

All'esito della procedura è risultata migliore offerente e aggiudicataria provvisoria la Società Ricorrente.

In seguito, nel corso dei controlli sulle dichiarazioni resa dalla società aggiudicataria, la stazione appaltante, avendo appurato tramite l'Inarcassa il mancato versamento dell'intera contribuzione integrativa dovuta per gli anni 2006 e 2007, ha avviato il procedimento di annullamento dell'aggiudicazione per violazione dell'art. 38 co. 1 lett. i) e per false dichiarazioni, disponendo all'esito della seduta del 22.6.2009, per tali motivi, l'annullamento dell'aggiudicazione e l'esclusione dell'Ricorrente, in uno con l'incameramento della cauzione, la cancellazione dall'Albo e la segnalazione all'Autorità di Vigilanza.

Avverso tali atti ha proposto gravame l'odierna ricorrente deducendone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili.

In estrema sintesi, a fondamento della domanda di annullamento e della conseguente domanda risarcitoria, parte ricorrente ha contestato l'esistenza di "violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali", sul rilievo che l'infrazione comunicata dall'Inarcassa, in epoca successiva alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta, non fosse stata preceduta da alcuna previa richiesta di pagamento e dall'irrogazione di alcuna sanzione e che, quindi, non potesse considerarsi "definitivamente accertata".

Ha inoltre contestato l'applicabilità al caso di specie della previsione di cui all'art. 38 co. 1 lett. h).

Si sono costituiti il Comune, resistendo al ricorso con articolata memoria difensiva, e solo formalmente l'Autorità di Vigilanza.

Nella camera di consiglio del 21.10.2009, fissata per l'esame dell'istanza cautelare, questa Sezione ha fissato con ordinanza la data di discussione nel merito, sul rilievo dell'illegittimità degli atti impugnati "quanto all'eccepito difetto dei presupposti di cui all'art. 38, comma 1, lett. i)" e della sussistenza di un pregiudizio grave ed irreparabile.

Con successivo atto per motivi aggiunti Ricorrente ha dedotto ulteriori censure avverso gli atti impugnati nonché nei confronti dell'aggiudicazione definitiva disposta in favore dell' Ing. Gian Mario B. e del contratto di appalto frattanto stipulato dal Comune con il nuovo aggiudicatario.

All'udienza pubblica del 18.12.2009 la causa è stata discussa ed è passata in decisione.

DIRITTO

Osserva il Collegio in premessa come l'impugnato verbale di gara del 22.6.2009, comunicato il 29.6.2009, con il quale è stata annullata l'aggiudicazione provvisoria disposta nei confronti della società Ricorrente, in uno con l'incameramento della cauzione provvisoria, la segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza e la cancellazione dall'Albo dei Professionisti del Comune di Milano, sia stata motivata dalla stazione appaltante tanto in ragione della irregolarità contributiva riscontrata a seguito della comunicazione ricevuta dall'Inarcassa, attestante l'omesso pagamento dell'intera contribuzione integrativa dovuta per gli anni 2006 e 2007, pari rispettivamente ad euro 6.710,98 ed euro 7.238,10; quanto in ragione delle false dichiarazioni presentate in sede di gara

Ciò posto, le censure di parte ricorrente - che non contesta il fatto storico dell'irregolarità contributiva, giustificandolo in ragione della mancata trasmissione dei bollettini necessari per il versamento, avendo provveduto ai menzionati pagamenti solamente in data 13.5.2009 (ovvero, per l'esattezza, il giorno dopo la comunicazione dell'avvio del procedimento di annullamento) - investono per lo più il tema dibattuto della esatta nozione di "grave irregolarità contributiva, definitivamente accertata" a mente dell'art. 38 co. 1 lett. i), contestando che l'irregolarità accertata nel caso di specie potesse considerarsi definitivamente accertata dal momento che, prima della gara in oggetto, Ricorrente non aveva mai ricevuto alcuna richiesta di pagamento né, tanto meno, alcuna sanzione da parte di Inarcassa.

E' peraltro dirimente e di per sé assorbente sottolineare come, nel caso di specie, la società ricorrente avesse autocertificato, nella domanda di partecipazione alla gara presentata il 20.2.2009, non soltanto "l'inesistenza delle situazioni indicate all'art. 38 del Codice dei contratti" ma, in termini più puntuali ed impegnativi, "di essere in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali secondo la legislazione vigente", conformemente del resto con quanto

prescritto espressamente dalla lettera di invito che imponeva ai concorrenti di dichiarare di “essere in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali” (v. doc. 3), sulla base di una (clausola di) *lex specialis* – non oggetto di autonoma impugnazione e neppure di espressa censura - improntata, sul punto, ad un maggiore rigore rispetto al Codice dei contratti, dal momento che sanziona(va) con l’esclusione qualunque irregolarità contributiva, prescindendo dalla sua entità e/o gravità.

Sicché è proprio alla luce di tale clausola della *lex specialis* che occorre valutare se l’odierna ricorrente abbia reso in corso di gara dichiarazioni non veritiere, giustificando, almeno per tale via, le determinazioni dell’amministrazione

Tanto premesso, sulla base di quanto allegato e documentato in atti non è revocabile in dubbio la circostanza che, ad onta di quanto dichiarato da Ricorrente nella domanda di partecipazione, in sede di verifica successiva all’aggiudicazione provvisoria sia invece risultato il mancato versamento dell’intera contribuzione integrativa dovuta dalla società per gli anni 2006 e 2007, per un debito complessivamente di quasi 14.000,00 euro.

Deve a questo punto essere ribadito come tale evidente e radicale contrasto tra quanto autodichiarato dall’impresa e quanto accertato dalla stazione appaltante - ovvero l’esistenza di dichiarazioni oggettivamente non corrispondenti al vero, in ordine ad inadempimenti contributivi evidentemente noti alla ricorrente, sebbene in precedenza (inspiegabilmente) mai contestati dall’Inarcassa - sia stato posto a fondamento della disposta esclusione, non meno della riscontrata gravità della violazione contributiva, secondo il giudizio della stazione appaltante.

Come noto e come più volte ribadito da questa Sezione in tema di art. 38 del Codice dei contratti, la possibilità di presentare la dichiarazione sostitutiva, costituisce un atto di fiducia nei confronti del concorrente, al quale in cambio dell’oneroso reperimento ex ante di tutta la documentazione necessaria per la

partecipazione alla gara, viene consentito, sotto la propria responsabilità di dichiarare la sussistenza di requisiti richiesti. Il sistema richiede pertanto la massima serietà ed onestà da parte del concorrente nel redigere l'autocertificazione e, conseguentemente, il rendere una dichiarazione non veritiera non può che far legittimamente dubitare della moralità professionale e dell'affidabilità del dichiarante. Ed è questa la ragione per cui, in caso di dichiarazione non veritiera, la sanzione della esclusione dalla gara diventa conseguenza necessaria, essendo venuto meno quel rapporto di fiducia basato sulla presunzione della reciproca correttezza che deve sussistere anche nella fase precontrattuale.

Orbene, a fronte di dichiarazioni non veritiere che costituiscono una ragione di per sé sola sufficiente ad escludere un concorrente dalla gara, reputa il Collegio di poter prescindere, anche per economia processuale, dalla disamina dell'altro motivo addotto dalla stazione appaltante (già deliberato in sede cautelare nel senso dell'apparente fondatezza) e relativo alla gravità e, in particolare, alla contestata definitività della violazione contributiva riscontrata nel caso di specie, dal momento che l'esito di tale scrutinio, anche se in ipotesi favorevole alla ricorrente, non avrebbe alcuna incidenza sul giudizio finale (v., in tema di provvedimenti amministrativi incentrati su due ordini di motivi, uno dei quali risultato legittimo, Cons. St., IV, n. 69/1998; Tar Lazio, Roma, I, n. 73/2008).

Del pari legittimi sono l'escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione del fatto all'Autorità, al cospetto di dichiarazioni non veritiere e a fronte di un impedimento alla stipulazione del contratto di appalto chiaramente imputabile all'aggiudicatario (provvisorio), a mente di quanto prescritto dalla normativa vigente in materia di appalti (v. artt. 75 co. 6 e 6 co. 11 d.lgs. 163/2006; art. 27 co. 1 d.p.r. 34/2000). Come è anche legittima la disposta cancellazione della società ricorrente dall'Albo dei professionisti del Comune di Milano, essendo l'iscrizione

condizionata al puntuale adempimento degli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali (cfr. il relativo avviso al punto 3 lett. h.).

Deve precisarsi inoltre come, sulla scorta del verbale del 22.6.2009, il richiamo ivi contenuto, nella parte finale, alla fattispecie di cui all'art. 38 co. 1 lett. h) - secondo cui come noto sono esclusi dalle gare coloro che nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando hanno reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio – sia stato all'evidenza equivocato dalla ricorrente. Detta fattispecie è stata richiamata dal Comune di Milano non già per giustificare l'esclusione disposta nei confronti di Ricorrente dalla presente gara quanto, piuttosto, a fondamento della segnalazione all'Autorità del mendacio commesso ed in funzione del complesso sistema di pubblicità incentrato, come noto, sull'Osservatorio e sul casellario informatico.

Ne discende, per tali ragioni, l'infondatezza del gravame nella parte relativa alla domanda di annullamento dell'aggiudicazione provvisoria e dell'esclusione, nonché dei conseguenti atti di incameramento della cauzione, cancellazione dall'Albo e segnalazione all'Autorità di Vigilanza adottati tutti nei confronti di Ricorrente. Lo stesso esito si impone anche per la domanda risarcitoria, non ravvisandosi alcuna "ingiustizia" del danno a norma dell'art. 2043 c.c.

Per quanto attiene ai motivi aggiunti proposti nei confronti della successiva aggiudicazione definitiva disposta in favore del controinteressato ing. Gian Maria B. e del relativo contratto, dalla legittima esclusione comminata nei confronti della ricorrente consegue in radice il suo difetto di legittimazione e di interesse ad impugnare tali atti, dal cui ipotetico annullamento comunque non potrebbe ricevere alcuna utilità, non ravvisandosi (più) alcuna posizione qualificata e differenziata rispetto alla procedura di gara in oggetto.

Si ravvisano peraltro giusti motivi per compensare le spese di lite tra le parti, nel peculiare caso di specie ed in ragione dell'andamento complessivo della causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, prima sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti in epigrafe, in parte li respinge ed in altra parte li dichiara inammissibili, ai sensi di cui in motivazione;

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 18/12/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Piermaria Piacentini, Presidente

Hadrian Simonetti, Referendario, Estensore

Mauro Gatti, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/01/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO