



N. 00086/2007 REG.SEN.
N. 00028/2007 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 della Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 28 del 2007, proposto da:
Diemar S.r.l., già Diemar S.p.A., in persona del legale rappresentante,
rappresentata e difesa dall'avv. Emanuele Mazzocchi, presso il cui studio,
in Aosta, via Torre del Lebbroso, 37, ha eletto domicilio;

contro

Regione Valle d'Aosta, in persona del Presidente in carica, rappresentata e
difesa dall'avv. Gianfranco Garancini, con domicilio eletto presso lo
studio dell'avv. Claudio Maione in Aosta, via Croce di Citta', 44;

nei confronti di

S.I.L.T.E. S.p.A., in persona del legale rappresentante, non costituitasi in
giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento dirigenziale n. 5772 del 21 dicembre 2006, della
Regione autonoma della Valle d'Aosta, Assessorato territorio, ambiente e
opere pubbliche, dipartimento opere pubbliche e edilizia residenziale
successivamente comunicato;

- delle lettere prot. 40444/08 in data 28 dicembre 2006 e prot. 07/09, in
data 2 gennaio 2007, con le quali la Regione autonoma della Valle d'Aosta
- Assessorato territorio, ambiente e opere pubbliche dipartimento opere
pubbliche e edilizia residenziale - ha comunicato alla capogruppo Diemar

S.p.A., ora Diemar S.r.l., l'intenzione di procedere all'esclusione del raggruppamento di imprese Diemar S.p.A./Preve Costruzioni S.p.A., e quindi all'escussione della polizza fideiussoria 220/71/03008276, rilasciata dalla Assimoco S.p.A.;

- di ogni atto comunque connesso, compreso l'eventuale provvedimento di affidamento dell'appalto alla ditta seconda classificata;

- per quanto di necessità, del bando di gara nella parte in cui avesse sanzionato con l'esclusione l'irregolarità contributiva, ovvero nella parte in cui non ha previsto la possibilità di regolarizzazione contributiva antecedentemente all'aggiudicazione definitiva;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Regione Valle d'Aosta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 maggio 2007 il cons. Maddalena Filippi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La società Diemar S.r.l., già Diemar S.p.A., impugna il provvedimento dirigenziale n. 5772 del 21 dicembre 2006 con cui l'Assessorato territorio, ambiente e opere pubbliche-Dipartimento opere pubbliche e edilizia residenziale della Regione Valle d'Aosta ha escluso l'impresa Diemar S.P.A., in associazione temporanea di imprese con l'Impresa Preve Costruzioni S.p.A. - risultata migliore offerente - dalla gara per l'affidamento dei lavori di recupero spazi di sosta sul reliquato stradale in corrispondenza del nuovo ponte in Comune di Ayas (località Palouettaz), contestualmente disponendo l'escussione della polizza assicurativa.

Con il ricorso - oltre a tutti gli atti del procedimento di esclusione - è impugnato anche il bando di gara (in parte qua e per quanto di necessità).

La Regione Valle d'Aosta, costituitasi in giudizio, sostiene l'irricevibilità e comunque l'infondatezza del ricorso.

Non si è invece costituita la S.I.L.T.E. S.p.A.

Con ordinanza cautelare n. 13 del 14 marzo 2007 - adottata ai sensi

dell'art. 23 bis, comma 3, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 – questo Tribunale ha fissato la data di discussione nel merito del ricorso all'udienza del 16 maggio 2007 (poi rinviata al giorno successivo).

All'udienza del 17 maggio 2007 le parti hanno ulteriormente illustrato le rispettive posizioni e la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. - L'impugnato provvedimento di esclusione dalla gara è stato adottato perché - come si legge nella comunicazione 4 ottobre 2006, effettuata dalla Regione alla ricorrente (allora Diemar S.p.A., ora Diemar S.r.l.), in qualità di capogruppo, e all'Impresa Preve Costruzioni S.p.A., in qualità di mandante – a seguito di controlli successivi alla aggiudicazione provvisoria dei lavori, l'impresa capogruppo era risultata “irregolare rispetto agli obblighi contributivi ed assistenziali nei confronti dell'I.N.P.S. sede di Torino e nei confronti della Cassa Edile sede di Aosta”.

2 – Con la censura centrale dell'impugnativa – dedotta con il primo e il secondo motivo – la ricorrente deduce il travisamento e l'erroneità della valutazione dei fatti, l'illogicità e la contraddittorietà della motivazione.

2.a - Con riguardo alla contestata irregolarità degli obblighi contributivi ed assistenziali nei confronti della Cassa Edile, sede di Aosta, la ricorrente rileva che, alle date di riferimento del bando di gara (pubblicazione e apertura delle offerte), la Società Diemar S.p.A. non aveva in forza alcun dipendente relativo al settore edile e quindi nemmeno risultava iscritta alla Cassa Edile: sicché la contestazione sarebbe del tutto erronea.

2.b - Con riguardo invece alla pretesa irregolarità relativa agli obblighi contributivi ed assistenziali nei confronti dell'INPS, la ricorrente – pur riconoscendo che la Diemar S.p.A., “a causa di un mero errore scusabile (emerso in ogni caso solo successivamente alla sottoscrizione della dichiarazione allegata all'offerta), risultava in effetti debitrice dell'ente previdenziale” – osserva come il legale rappresentante della società, accortosi dell'errore “successivamente all'avvenuta partecipazione alla gara per cui è causa, ma anteriormente alla conclusione degli accertamenti effettuati dalla Regione Autonoma Valle d'Aosta,... prontamente vi aveva rimediato provvedendo all'integrale pagamento di quanto ancora residualmente dovuto all'ente ancor prima che l'INPS comunicasse alla Regione l'irregolarità (a quel punto meramente pregressa)”. Tanto è vero, si sottolinea, che la differenza contributiva complessiva risulta saldata già il 10 luglio 2006, mentre la dichiarazione di regolarità contributiva (DURC) è stata emessa solo il 18 settembre successivo.

Tale irregolarità – sostiene la ricorrente – non può giustificare l'esclusione dalla gara non solo perché il bando non prevedeva la sanzione dell'esclusione in caso di erronea dichiarazione circa la sussistenza della

regolarità contributiva, ma anche perché l'inadempimento conseguente all'errore commesso dalla Diemar S.p.A. (cui si è posto rimedio in tempi non sospetti) ha comunque scarsa rilevanza economica, trattandosi di poco più di 6.000,00, Euro, mentre il valore dell'appalto è pari a 829.500,00 Euro a base d'asta.

Sarebbe quindi irragionevole, oltre che in contrasto con il principio di massima partecipazione, escludere dalla gara un'impresa che - al di là dell'errore caduto sulla dichiarazione - sia in regola coi versamenti contributivi: anzi, una esclusione disposta sulla base di questi presupposti non sarebbe legittima nemmeno se il bando avesse previsto l'automatica esclusione dell'impresa in caso di irregolarità contributiva.

In ogni caso, ove dovesse ritenersi che la *lex specialis* sanzioni tale ipotesi con l'esclusione o che non preveda la possibilità di regolarizzazione contributiva prima dell'aggiudicazione definitiva, se ne chiede, in parte qua, l'annullamento.

Si aggiunge infine che, non solo l'inadempimento agli obblighi contributivi da parte della Diemar S.p.A. non è stato definitivamente accertato, ma - tenuto conto che l'irregolarità è stata sanata a partire dal luglio del 2006 - non è stata neppure intrapresa la procedura di accertamento.

3. - La censura non può essere condivisa.

3.a - Dalla stessa ricostruzione in fatto del ricorso emerge che la Diemar S.p.a. non risultava in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali nei confronti dell'INPS, né alla data di pubblicazione del bando (30 dicembre 2005), né alla data di presentazione delle offerte (19 aprile 2006), né a quella di espletamento della gara (26 aprile 2006): è la stessa ricorrente a dichiarare che "non si discute sul fatto che la Diemar, in sede di offerta, abbia dichiarato una regolarità contributiva che viceversa non sussisteva; ciò è pacifico".

Questa circostanza - tenuto conto del quadro normativo di riferimento - è sufficiente ad escludere la fondatezza della censura, a prescindere dalla eventuale irrilevanza della contestata irregolarità degli obblighi contributivi ed assistenziali nei confronti della Cassa Edile.

Va infatti rilevato che ai sensi dell'art. 23 bis della legge regionale in materia di lavori pubblici (20 giugno 1996, n. 12), "sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni di lavori pubblici e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti [tra l'altro] ... e) che non sono in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali e quelli previsti a favore dei lavoratori dai contratti collettivi nazionali e territoriali di lavoro, ivi compresi gli obblighi nei confronti delle casse edili".

Va rilevato ancora che, ai sensi dell'art. 25, comma 10, della stessa legge regionale, "L'aggiudicazione definitiva è subordinata all'esito positivo degli accertamenti circa il possesso, in capo ai concorrenti primo e secondo classificati, dei requisiti generali e di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa dichiarati in sede di gara. A tal fine, il soggetto appaltante assegna un termine non inferiore a dieci e non superiore a venti giorni per il recapito della documentazione comprovante il possesso dei predetti requisiti. Qualora uno o ambedue i concorrenti non forniscano la prova in ordine al possesso dei requisiti dichiarati, il soggetto appaltante procede all'esclusione dalla gara, alla riformulazione della graduatoria, alla nuova aggiudicazione e, ove ricorrano le condizioni, all'escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'autorità giudiziaria. In ogni caso, l'accertata mancanza alla data della gara dei requisiti richiesti comporta l'esclusione del concorrente".

Il primo e il terzo periodo di quest'ultima disposizione sono richiamati, pressoché testualmente, dal bando di gara, al punto 6.4 ("Controlli successivi all'espletamento della gara"): questa norma stabilisce inoltre – con un comma scritto in carattere grassetto e maiuscolo – che "i requisiti di ordine generale devono essere posseduti dai concorrenti con riferimento alla data di pubblicazione del bando di gara e alla data della gara e devono perdurare fino alla stipulazione del contratto".

Il bando si richiama dunque alla disciplina generale dettata dall'articolo 25, comma 10, della legge regionale n. 12 del 1996, limitandosi ad aggiungere una puntualizzazione con riguardo al solo elemento temporale, individuando con chiarezza le date rilevanti ai fini della verifica del possesso dei requisiti di ordine generale (la data della pubblicazione del bando, la data della gara e quella della stipulazione del contratto).

La circostanza che il bando non abbia ripetuto anche l'ultimo capoverso del richiamato art. 25, comma 10, della legge regionale n. 12 del 1996 – ove si specifica che "l'accertata mancanza alla data della gara dei requisiti richiesti comporta l'esclusione del concorrente" non è rilevante.

Secondo l'orientamento della giurisprudenza, la violazione di norme inderogabili per legge non richiede neppure una espressa sanzione di esclusione in caso di inosservanza; con la conseguenza che l'offerta contrastante con quanto prescritto da dette norme è destinata ad essere esclusa anche in assenza di una puntuale sanzione espulsiva inserita nella *lex specialis* della gara (Cons. St., Sez. V, 15 aprile 2004, n. 2160).

Poiché è incontestato il mancato possesso da parte dell'impresa capogruppo – nelle date rilevanti (pubblicazione del bando ed espletamento della gara) - di uno dei requisiti di ordine generale, l'esclusione dell'associazione temporanea discende direttamente dalla legge regionale, a nulla rilevando che il bando prevedesse o meno, per tale ipotesi, la sanzione dell'automatica esclusione.

Si può di conseguenza prescindere dall'esame del profilo della censura – e della corrispondente eccezione di irricevibilità dedotta dalla difesa regionale - con cui si contesta la legittimità del bando appunto nel caso in cui dovesse ritenersi che la *lex specialis* abbia disposto la sanzione dell'esclusione in caso accertata mancanza di un requisito di ordine generale.

Non vanno poi condivise le considerazioni, contenute nella memoria depositata in vista dell'udienza, con cui la società ricorrente sostiene che l'esclusione dalla gara - prevista dalla legge regionale sui lavori pubblici (diversamente dalla legge nazionale) solo ove il concorrente non fornisca la prova in ordine al possesso dei requisiti dichiarati (e non anche in caso di mancata conferma di quanto dichiarato nella domanda di partecipazione) – non è automatica, ma rimette alla prudente valutazione della stazione appaltante la verifica della concreta rilevanza della difformità tra quanto dichiarato e quanto dimostrato.

Ad escludere la fondatezza del rilievo, basta il rinvio alla disposizione regionale la quale - stabilendo con lapidaria chiarezza che “in ogni caso, l'accertata mancanza alla data della gara dei requisiti richiesti comporta l'esclusione del concorrente” (art. 25, comma 10, cit.) – non attribuisce all'Amministrazione alcun margine di valutazione discrezionale in ordine alla rilevanza del requisito medesimo: il fatto – incontestato – che, alla data in cui la gara è stata espletata, la Diemar S.p.A. non fosse in possesso di uno dei requisiti di ordine generale non poteva che condurre ad escludere dalla gara l'offerta presentata dall'Associazione temporanea.

3.b – La censura non è fondata nemmeno nella parte in cui sostiene l'illegittimità dell'esclusione dalla gara perché l'inadempimento contributivo sarebbe di scarsa rilevanza economica.

Sul punto – e anche a prescindere dal rilievo che sarebbe stato in ogni caso onere della ricorrente fornire un principio di prova in ordine a tale scarsa rilevanza – si osserva che la valutazione di questo profilo va effettuata in rapporto non già al valore dell'appalto, ma all'importo complessivo dei contributi dovuti dall'impresa. Come evidenzia la difesa della Regione, dalla documentazione agli atti risulta che i 6.065,23 euro non versati dalla Diemar S.p.A. corrispondevano all'intero importo del debito aziendale relativo al periodo dicembre 2005/giugno 2006 (doc. 10 della Regione, da cui si ricava anche – ma è circostanza che, contrariamente a quanto ritiene la ricorrente, non rileva ai fini della legittimità del provvedimento impugnato – che, nel periodo successivo all'espletamento della gara, la società ha vantato un credito nei confronti dell'INPS di importo di poco inferiore al debito relativo al periodo precedente, per conguaglio di indennità di maternità).

Per le stesse considerazioni deve ritenersi infondato anche il terzo motivo di ricorso con il quale si lamenta la violazione del combinato disposto degli articoli 75 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e 17 del D.P.R. 25

gennaio 2000, n. 34, in relazione alla mancata dimostrazione della “gravità dell’irregolarità contributiva”.

3.c – E’ invece inconferente il profilo della censura centrale dell’impugnativa con cui – richiamando un recente orientamento della Corte di Giustizia (9 febbraio 2006, C-226/04 e C-228/04) - si sostiene l’illegittimità dell’esclusione dalla gara perché l’inadempimento agli obblighi contributivi non è stato definitivamente accertato.

Sul punto è sufficiente osservare che nella specie il problema dell’accertamento del debito non si pone affatto in quanto, come già anticipato, è stata la stessa impresa interessata a riconoscere espressamente l’inadempimento, non solo dandone atto nella ricostruzione in fatto del ricorso, ma provvedendo a sanare, seppure tardivamente, il debito contributivo.

4.d – Anche in questo caso, le conclusioni che precedono consentono di prescindere dall’esame della legittimità delle disposizioni del bando impugnate per l’ipotesi in cui dovesse ritenersi che, in caso di irregolarità contributiva, la *lex specialis* preveda l’esclusione automatica dell’impresa, senza consentire alcuna valutazione in ordine alla rilevanza economica dell’inadempimento ed in assenza di un definitivo accertamento del debito.

4.e – Con riguardo invece, da ultimo, al profilo della censura con cui si lamenta l’illegittimità del bando ove dovesse ritenersi che la *lex specialis* non consente la regolarizzazione contributiva prima dell’aggiudicazione definitiva (ma – come nella specie – dopo quella provvisoria), si sottolinea come la stessa giurisprudenza comunitaria richiamata dalla ricorrente induca a ritenere infondata la questione.

Osserva infatti la Corte di Giustizia che la possibilità di regolarizzare successivamente una situazione di inadempimento contributivo deve ritenersi conforme alla disciplina comunitaria solo se l’impresa sia in grado di provare che tale regolarizzazione (in forza di misure di condono fiscale o di sanatoria adottate dallo Stato, in forza di un concordato, ovvero mediante la presentazione di un ricorso) è comunque avvenuta “entro il termine stabilito dalla normativa o dalla prassi amministrativa nazionali”.

Nella specie, come si è già ricordato, il termine stabilito dalla disciplina regionale – richiamata dal bando – esclude che una regolarizzazione effettuata dopo l’aggiudicazione provvisoria consenta di ritenere sussistenti i requisiti di ordine generale.

Va d’altra parte aggiunto che una tale scelta del legislatore regionale appare tutt’altro che irragionevole.

5. – Il ricorso va dunque respinto.

Quanto alle spese, sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta respinge il ricorso in epigrafe.

Compensa interamente tra le parti le spese e le competenze del giudizio.

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

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2007 con l'intervento dei signori:

Paolo Turco, Presidente

Maddalena Filippi, Consigliere, Estensore

Rosaria Trizzino, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/06/2007

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

IL DIRIGENTE