



REPUBBLICA ITALIANA

Sent. n. 3282

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Anno **2007**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte – 2[^] R.g. n. **1105**

Sezione – ha pronunciato la seguente

Anno **2006**

SENTENZA

a) sul ricorso n. **1105/2006**, proposto dalla I.SMA.R. S.r.l., con sede in Eboli (SA), alla via Serracapilli n. 9, in persona del legale rappresentante pro tempore, Maria Contaldo, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria Teresa Quaranta, Antonio Rizzo e Mario Conte ed elettivamente domiciliata in Torino, via Torricelli n. 12, presso lo studio della prima,

c o n t r o

la Gestione Ambientale Integrata dell'Astigiano – G.A.I.A. S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Marco Pizzetti ed elettivamente domiciliata in Torino, via Luigi Mercantini n. 6, presso lo studio del medesimo,

e nei confronti

di Edildepur S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giovanni Ferrara e Aristide De Vivo ed elettivamente domiciliata in Torino, via Amedeo Avogadro n. 26, presso lo studio dell'avv. Alessandra Carozzo,

per l'annullamento, previa sospensiva,

a) della nota prot. n. 605304 del 7.7.2006, a firma del Direttore

Generale della G.A.I.A. S.p.A., di comunicazione alla ricorrente dell'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria, disposta in data 27.6.2006 dalla commissione di gara, in quanto la ditta stessa 'risulta essere carente dei requisiti di partecipazione alla gara di cui ex art. 75, comma 1, lett. e) del D.P.R. 554/99, così come confermato dal documento unico di regolarità contributiva attestante la non regolarità dell'impresa', nonché della determina direttoriale, contenuta nella predetta nota, di incameramento della cauzione provvisoria ed inoltro di apposita segnalazione all'Autorità di Vigilanza LL.PP.; b) della decisione della Commissione di gara del 27.06.2006, di disporre l'annullamento dell'aggiudicazione dei lavori a favore della ditta ricorrente e di quella non conosciuta del Consiglio di Amministrazione del predetto organismo appaltante di approvazione degli atti resi; c) ove esistente del provvedimento di aggiudica definitiva della gara; c) di ogni altro atto anteriore, connesso e conseguente;

b) sui motivi aggiunti, proposti dalla I.S.M.A.R. S.r.l.,

per l'annullamento, previa sospensiva,

a) del verbale di gara del 7.7.2006, successivamente conosciuto, laddove ha dichiarato l'esclusione dalla gara della società ricorrente e l'annullamento dell'aggiudica provvisoria in suo favore disposta in data 17.5.2006, nonché correlativamente disposto l'aggiudica dell'appalto in favore dell'impresa EDILDEPUR S.r.l., con sede in Cava di Tirreni

(SA) e, per quanto di ragione, della nota della G.A.I.A. S.p.A. prot. n. 603846 del 18.5.2006 e della nota del medesimo organismo prot. n. 604736 del 19.6.2006; b) delle determinazioni contenute nel verbale n. 16/05 del 31.7.2006 del Consiglio di Amministrazione di G.A.I.A. S.p.A. di definitiva aggiudicazione dell'appalto in favore della EDILDEPUR S.r.l.; c) di ogni altro atto anteriore, connesso e conseguente, ivi compreso l'eventuale contratto stipulato con la nuova aggiudicataria.

Visti il ricorso ed i motivi aggiunti, con la relativa documentazione;

Visto l'atto di costituzione della G.A.I.A. S.p.A. ed i relativi allegati;

Vista la memoria di costituzione in giudizio della Edildepur S.r.l. ed i relativi allegati;

Visto il controricorso e ricorso incidentale della Edildepur S.r.l.;

Viste le memorie depositate dalle parti;

Visti gli atti tutti della causa e le relative produzioni documentali;

Relatore all'udienza pubblica del 7 giugno 2007 il Referendario Ivo Correale;

Uditi l'avv. M.T. Quaranta per la società ricorrente, l'avv. M. Pizzetti per la GAIA S.p.A. e l'avv. A. Carozzo, su delega dell'avv. A. De Vivo, per la società controinteressata;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

La G.A.I.A. S.p.A., - Gestione Ambientale Integrata dell'Astigiano, via Brofferio n. 48 - società a capitale pubblico avente ad oggetto la gestione degli impianti di smaltimento rifiuti nell'astigiano, bandiva una licitazione privata al massimo ribasso di percentuale del prezzo offerto rispetto all'importo dei lavori a base di gara, al netto degli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza di cui al punto 3.4 del bando di gara, con procedura accelerata ai sensi dell'art. 81 D.P.R. n. 554/1999, per l'affidamento dei lavori di realizzazione di un impianto di captazione e combustione biogas della discarica per rifiuti non pericolosi ubicata in Cerro Tanaro.

Il relativo bando di gara indicava la tipologia dei soggetti ammessi alla gara che potevano richiedere di essere invitati, entro il 4 aprile 2006, e, tra le altre incombenze, richiedeva che nella richiesta d'invito doveva essere contenuta un'apposita dichiarazione sostitutiva, ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, ovvero più dichiarazioni, con le quali il concorrente, assumendosene la piena responsabilità, dichiarava, tra altro, "... per se stesso e per tutti gli altri soggetti indicati nella dichiarazione, l'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 75, c. 1, lettere a), b), c), d), e), f), g) e h) del D.P.R. n. 554/99 come integrato dal DPR 412/2000".

L'amministratrice unica della ISMAR S.r.l., con domanda del

28 marzo 2006, pervenuta alla società appaltante in data 4 aprile 2006, chiedeva per la società di essere ammessa a partecipare alla gara in questione come impresa singola e, a tal fine ed ai sensi del D.P.R. 445/2000, dichiarava: “1) l’insussistenza, per se stesso per tutti gli altri soggetti indicati nella dichiarazione, l’insussistenza delle cause di ‘reclusione’ di cui all’art. 75, c. 1, lettere a), b), c), d), e), f), g) e h) del D.P.R. n. 554/99 come integrato dal DPR 412/2000 ...”.

In seguito alla richiesta della stazione appaltante di integrare la documentazione, la ISMAR S.r.l. inviava in data 6 aprile 2006 la nota prot. IS079 con la quale trasmetteva l’“Allegato A” del bando di gara compilato come richiesto ed in cui era ripetuta la medesima dichiarazione sopra riportata.

Con lettera prot. 603114 del 20 aprile 2006, quindi, la GAIA S.p.A. procedeva ad invitare la ISMAR S.r.l. alla procedura selettiva in questione, specificando la documentazione necessaria per l’ammissione alla gara, le modalità di presentazione dell’offerta e la procedura di aggiudicazione.

La prima seduta pubblica di gara si teneva in data 17 maggio 2006 e in tale occasione si riscontrava che erano pervenuti 15 plichi, regolarmente siglati e sigillati.

Esaminate le documentazioni a corredo dell’offerta e le offerte medesime, si procedeva ad eliminare automaticamente quattro imprese costituenti il 10% del totale, in qualità, rispettivamente, di ali con il minore e con il maggiore ribasso.

Calcolata la susseguente soglia di anomalia, erano quindi escluse altre due imprese che avevano dato luogo ad offerte superiori alla riscontrata soglia.

All'esito della valutazione finale, l'offerta congrua e più conveniente risultava quella della ISMAR S.r.l. e la commissione precisava che nei confronti dell'impresa provvisoriamente aggiudicataria sarebbero state disposte le verifiche necessarie, ai sensi dell'art. 71 del D.P.R. n. 445/2000.

In tale fase la stazione appaltante richiedeva all'aggiudicataria provvisoria la trasmissione di ulteriore documentazione, tra cui perveniva un "documento unico di regolarità contributiva", c.d. "DURC", da cui risultava la regolarità contributiva con la sede INPS di Battipaglia e con la sede INAIL di Salerno-Battipaglia ma non la regolarità contributiva con la Cassa Edile Salernitana, al 4 aprile 2006.

Richiesti chiarimenti all'ISMAR S.r.l. e alla Cassa Edile Salernitana in data 19 giugno 2006, quest'ultima rispondeva con nota prot. 283dir del 26 giugno 2006, specificando che "... a) l'impresa in oggetto ha regolarizzato il debito contributivo dovuto al 4/4/2006 in data 28 aprile e 26 maggio 2006; b) l'importo complessivo regolarizzato è stato di euro 3.611,00; c) il periodo di competenza regolarizzato è quello compreso tra ottobre 2005 e marzo 2006; d) Nell'attualità la posizione dell'impresa è regolare".

Dal canto suo, l'aggiudicataria provvisoria aveva trasmesso alla stazione appaltante, in data 23 giugno 2006, un nuovo "DURC" da cui risultava regolarità contributiva con i tre enti sopra indicati al 18 maggio 2006 (per INPS e C.E. Salernitana) ed al 31 maggio 2006 (per l'INAIL).

Successivamente, però, il Reggente della sede INAIL di Salerno-Battipaglia trasmetteva all'INPS, alla C.E. Salernitana, nonché alla ISMAR S.r.l. ed alla GAIA S.p.A., la nota prot. 605280 del 13 luglio 2006, in cui si specificava: "In riferimento alla richiesta in oggetto, relativa alla ditta ISMAR SRL, iscritta all'INAIL con il codice cliente n. 42173263 ... la presente ANNULLA E SOSTITUISCE il certificato emesso in data 19/06/2006. Si comunica che, in relazione alla richiesta di regolarità contributiva, la ditta ISMAR SRL non risultava regolare con il versamento dei premi accessori al 04/04/2006 per non aver pagato per il 2005 euro 258,07".

In data 7 luglio 2006 si riuniva nuovamente la commissione di gara che richiamava il carteggio avvenuto e riteneva che l'aggiudicataria provvisoria era incorsa nella causa di esclusione prevista dall'art. 75, comma 1, lettera e), del D.P.R. 554/99, per "... inadempimento rispetto agli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro quale può configurarsi l'omesso versamento dei contributi assicurativi e previdenziali".

Preso atto della mancanza dei requisiti di partecipazione alla gara in capo alla ISMAR S.r.l., la commissione di gara

disponeva l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria in favore della stessa, con il conseguente incameramento della cauzione provvisoria ed inoltro dell'apposita segnalazione all'Autorità di Vigilanza dei LL.PP..

Veniva così dichiarata aggiudicataria provvisoria l'impresa EDILDEPUR S.r.l..

Tale conclusione era poi comunicata nella stessa data del 7 luglio 2006 alla ISMAR S.r.l. dal direttore generale della GAIA S.p.A..

L'aggiudicazione definitiva alla Edildepur S.r.l. era poi perfezionata in data 31 luglio 2006.

Con ricorso a questo Tribunale, notificato il 19 settembre 2006, la ISMAR S.r.l. chiedeva l'annullamento, previa sospensione, degli atti, in epigrafe indicati, per i seguenti motivi:

1) Violazione dell'art. 75, comma 1, lett. e) del DPR 554/1999, dell'art. 17 del D.P.R. 25.01.2000 n. 34 e delle disposizioni contenute nel bando di gara con particolare riferimento al punto 6). Violazione del principio del giusto procedimento del contraddittorio e della legge n. 241/90 e s.m.i.. Violazione del deliberato del Consiglio dell'Autorità di Vigilanza sui LL.PP., adunanza del 21-22-23 febbraio 2006, verbale n. 7, nonché di quanto stabilito dalla medesima Autorità nella seduta consiliare del 25.1.2006. Violazione dell'art. 30 della legge n. 109/1994 e s.m.i.. Eccesso di potere per sviamento. Difetto di istruttoria. Motivazione carente.

Abnormità. Ingiustizia manifesta. Illegittimità derivata.

La società ricorrente evidenziava che alla base del disposto annullamento vi era un'attestazione di, per altro lieve, "non regolarità" dell'impresa che, però, era stata già sanata prima dell'adozione dell'impugnata determina di annullamento dell'aggiudicazione.

La società ricorrente, infatti, richiamando la norma di legge applicata dalla stazione appaltante, precisava che la violazione posta a fondamento dell'assenza dei requisiti di partecipazione alle pubbliche procedure selettive doveva invece essere "grave", in relazione alla violazione delle norme in materia di sicurezza e di ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, ed oltretutto secondo i dati risultanti in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici.

Nel caso di specie, invece, era assente una situazione di "gravità" debitamente accertata dagli uffici competenti, per cui l'esclusione era stata disposta in base alla constatazione di una semplice irregolarità contributiva.

Le dichiarazioni presentate dalla società ricorrente in corso di gara, infatti, attestavano proprio di non aver dato luogo a "gravi infrazioni debitamente accertate" alle norme in materia di sicurezza e di ogni altro obbligo derivante dei rapporti di lavoro, risultante dai dati in possesso dell'Osservatorio dei Lavori Pubblici, secondo la previsione normativa.

Anche un orientamento giurisprudenziale consolidato imponeva

una doverosa verifica del carattere della gravità dell'infrazione e precisava che l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta ad instaurare con l'impresa, cui l'irregolarità si riferisce, una procedura in contraddittorio, le cui risultanze devono essere poste a fondamento del discrezionale apprezzamento circa l'esclusione o ammissione della predetta impresa alla procedura di gara.

La stessa norma applicata, di cui all'art. 75, comma 1, lett. e), DPR n. 554/1999 cit., infatti, non specifica quali siano in concreto le violazioni "gravi" né pone criteri al riguardo, con la conseguenza che la valutazione della "gravità" è di fatto demandata al discrezionale apprezzamento dell'ente appaltante, che non può prescindere dall'osservanza dei principi generali dell'azione amministrativa, di cui alla l. n. 241/1990.

Nel caso di specie, l'irregolarità contributiva si palesava di lieve entità, per cui la fattispecie considerata dalla norma in esame non poteva dirsi accertata né la stazione appaltante aveva fornito elementi da cui dedurre una diversa considerazione.

In sostanza, la società ricorrente riteneva che la stazione appaltante non poteva fondarsi unicamente su un mero dato fattuale, alla luce, oltre tutto, di contrastanti documenti di regolarità contributiva, ma doveva motivare diffusamente in ordine alle sue conclusioni, dando luogo ad una idonea ed approfondita istruttoria, come segnalato anche dal Consiglio

dell'Autorità dei LL.PP. nelle sedute richiamate in rubrica, ove era stato indicato che non sono soggette ad iscrizioni nel casellario informatico le fattispecie di esclusione dalla gara, ai sensi dell'art. 75, comma 1, lett. e), DPR cit., in relazione alla quale l'impresa ha successivamente provveduto ad effettuare regolarizzazione degli oneri contributivi e previdenziali.

II) Nuova violazione della normativa e dei principi di cui alla prima rubrica. Violazione del D.P.R. n. 445/2000. Violazione dell'art. 10 comma 1 quater della L. n. 109/1994 e s.m.i.. Eccesso di potere per sviamento. Difetto di istruttoria di motivazione. Illegittimità derivata.

La società ricorrente evidenziava che, qualora l'impugnato provvedimento fosse da ritenersi adottato sul diverso presupposto concernente una pretesa falsità delle dichiarazioni rese circa il possesso del requisito generale di partecipazione, lo stesso si mostrerebbe comunque assolutamente illegittimo.

Ciò perché non vi è stata alcuna dichiarazione mendace del legale rappresentante della società ricorrente sul possesso del requisito generale in contestazione, atteso che, nel caso di specie, difettava la risultanza dei dati in possesso dall'Osservatorio dei lavori pubblici, cui il legale rappresentante della società poteva conformarsi.

Di conseguenza, l'incameramento della cauzione provvisoria, oltre all'inoltro di apposita segnalazione all'autorità di vigilanza, ai sensi dell'art. 10, comma 1 quater, l. n. 109/94,

non poteva essere disposto perché conseguente unicamente alla ipotesi di mancata dimostrazione di quanto dichiarato mentre, nel caso di specie, il legale rappresentante della ricorrente non aveva rilasciato alcuna dichiarazione sostitutiva, in autocertificazione, inerente il possesso del requisito di regolarità contributiva ma aveva dichiarato soltanto quanto diversamente prescritto, fini della partecipazione alla gara, ai sensi della richiamata disposizione dell'art. 75 cit..

Inoltre, la società ricorrente, osservava che l'incameramento della cauzione e la conseguente segnalazione all'autorità competente era prevista qualora l'impresa sottoposta al controllo non comprovi il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa dichiarati nella domanda di partecipazione mentre, nel caso di specie, l'impresa ricorrente sarebbe semmai risultata non in possesso di un requisito di ordine generale ma temporaneo e speciale, in assenza comunque dell'elemento soggettivo della falsa dichiarazione.

L'applicazione delle conseguenti sanzioni, come ritenuto da giurisprudenza anche di questo Tribunale, non avrebbe potuto prescindere da una previa valutazione dell'effettiva responsabilità del soggetto sanzionato, in ossequio al principio per cui le cause di applicazione delle sanzioni in parola non coincidono con tutte le ipotesi di esclusione dalla gara per carenza dei requisiti, ben potendo residuare fattispecie per le

quali, mentre va disposta l'esclusione dalla gara per carenza dei requisiti medesimi, non risultano, viceversa, applicabili le sanzioni previste per le più gravi ipotesi di palese difformità o falsità o mancata comprova di quanto suo tempo dichiarato, escludendosi l'applicazione meccanica ed in modo automatico nei casi in cui l'impresa ha errato nel valutare sufficiente il requisito posseduto.

Ciò perché la natura effettiva della previsione in questione impone l'interpretazione alla luce dei principi generali del diritto punitivo e, tra questi, di quello afferente al profilo soggettivo della condotta che sancisce la non punibilità di chi sia incorso nella violazione a causa di un errore scusabile.

Nella specie, sia l'oggettiva non gravità dell'irregolarità contributiva sia l'indicazione contenuta nel richiamato art. 75 DPR n. 554/1999, che si riferisce ai dati risultanti dall'Osservatorio dei lavori pubblici, soccorrevano a dimostrare l'assoluta buona fede dell'impresa ricorrente nel rendere la dichiarazione contestata e, in ogni caso, l'errore in cui la stessa era potuta incorrere circa la rilevanza da attribuire alla lieve posizione di irregolarità contributiva, ai fini della partecipazione alla gara.

La stazione appaltante, quindi, avrebbe dovuto giustificare, quantomeno in motivazione, le ragioni in base alle quali aveva ritenuto di dover applicare le ulteriori sanzioni, notevolmente penalizzanti per l'impresa ricorrente.

Di conseguenza, dovevano ritenersi illegittime, sia per vizi propri sia per vizi derivati, sia la disposta escussione della cauzione provvisoria sia la segnalazione fatta dalla stazione appaltante all'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici.

Si costituiva in giudizio la G.A.I.A. S.p.A., rilevando l'inammissibilità, improcedibilità e, comunque, infondatezza del ricorso.

Alla camera di consiglio del 4 ottobre 2006, la società ricorrente chiedeva il rinvio della trattazione della domanda cautelare ad altra data.

Con motivi aggiunti, notificati in data 24 ottobre 2006, la società ricorrente, chiedeva l'annullamento, previa sospensione, degli atti, in epigrafe indicati, ribadendo ed integrando le censure già sollevate con il ricorso.

Si costituiva in giudizio, con memoria del 29 novembre 2006, la Edildepur S.r.l., chiedendo la reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti.

Con controricorso e ricorso incidentale, notificato in medesima data, la Edildepur S.r.l. chiedeva anche l'annullamento, in via incidentale, del verbale del 7 luglio 2006 della commissione di gara "in parte qua", laddove non aveva provveduto alla esclusione della società ricorrente anche per la non veridicità del contenuto delle dichiarazioni presentate ai fini dell'invito a gara, nonché del provvedimento direttoriale in pari data che pure aveva comunicato l'annullamento della aggiudicazione

provvisoria in favore della società ricorrente, e la sua esclusione dalla gara medesima, per la sola ragione ivi riportata e non anche per la non veridicità del contenuto delle dichiarazioni presentate.

Ripercorrendo i presupposti di fatto, la società ricorrente incidentale, in primo luogo, si soffermava sull'infondatezza del ricorso principale.

In secondo luogo, rilevava in via incidentale:

II - Sulla inammissibilità del ricorso principale.

Violazione e falsa applicazione di legge (art. 75 D.P.R. n. 445/00 in relazione agli artt. 75 D.P.R. n. 554/99 e 3 l. n. 241/90 nonché alle determinazioni dell'autorità per la vigilanza sui lavori pubblici n. 16/23 del 5.12.2001 e n. 10 del 29.5.2002) – Violazione e falsa applicazione della lex specialis (punto 1 della lettera di invito a gara). Eccesso di potere (difetto di istruttoria di motivazione).

La società ricorrente incidentale precisava che la ricorrente principale doveva essere esclusa per aver effettuato una dichiarazione non veritiera in una duplice occasione, sia in sede di prequalificazione, al fine di essere invitata alla gara, sia in sede di gara medesima, al fine di conseguirne l'aggiudicazione.

Se la ditta in questione risultava carente dei requisiti di partecipazione alla gara, così come confermato dal documento unico di regolarità contributiva, conseguenza logica era che

una opposta dichiarazione doveva essere considerata come non veritiera e comportare la immediata esclusione (nonché non ammissione) anche per tale motivo.

Circostanza, questa, invece non presa in considerazione dalla stazione appaltante.

Alla ulteriore camera di consiglio del 20 dicembre 2006, fissata per la trattazione della domanda cautelare contenuta anche nei motivi aggiunti, la società ricorrente ne chiedeva il rinvio al merito.

In prossimità dell'udienza pubblica tutte le parti costituite presentavano memorie a sostegno delle proprie tesi difensive.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

In data 15 giugno 2007 è stato pubblicato il dispositivo della presente sentenza.

DIRITTO

Il Collegio ritiene di svolgere preliminarmente delle considerazioni di ordine generale, valide tanto per il ricorso e i motivi aggiunti quanto per il ricorso incidentale, che deve essere valutato con precedenza, in quanto orientato ad individuare una causa autonoma di esclusione dell'impresa ricorrente, che renderebbe inammissibile il ricorso principale (e correlati motivi aggiunti).

Ebbene, il Collegio osserva che con la nota in data 7 luglio 2006, impugnata con il ricorso, il Direttore generale della Gestione Ambientale Integrata dell'Astigiano S.p.A., aveva

comunicato alla società ricorrente “che la commissione di gara ha disposto l’annullamento dell’aggiudicazione dei lavori di cui all’oggetto a favore della ditta in indirizzi, in quanto la ditta stessa risulta carente dei requisiti di partecipazione alla gara ex art. 75, comma 1, lettera e) del D.P.R. 554/99, così come confermato dal documento unico di regolarità contributiva attestante la non regolarità dell’impresa”.

E’ su tale norma, quindi, richiamata dalla stessa amministrazione, che deve intendersi disposta l’esclusione nonché l’annullamento dell’aggiudicazione provvisoria e su tale norma deve porsi l’attenzione del Collegio.

Anche la commissione di gara, giusta il verbale della riunione in data 7 luglio 2006, specificava, richiamando il contenuto dei diversi documenti “DURC” esaminati, che la società ricorrente “risulta(va) a tutti gli effetti incorrere nella causa di esclusione prevista dall’art. 75, comma 1, lettera e) del D.P.R. 554/99, per inadempimento rispetto agli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro quale può configurarsi l’omesso versamento dei contributi assicurativi e previdenziali”.

Il Collegio, però, riscontra, dalla lettura della norma in questione, che tale conclusione non appare conforme a quanto indicato dal legislatore.

Infatti, l’art. 75, comma 1, lett. e) in questione - in vigore all’epoca ed ora abrogato dall’art. 256 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 - prevedeva che “Sono esclusi dalla

partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti: ... e) che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici; ...".

Il Collegio, quindi, osserva che non è sufficiente un qualunque "inadempimento rispetto agli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro", tra cui "l'omesso versamento dei contributi assicurativi e previdenziali", secondo quanto ritenuto dalla commissione di gara e ripreso dal Direttore Generale di GAIA S.p.A. nella nota impugnata con il ricorso, ma è necessario che la riscontrata "infrazione" a detti obblighi sia "grave" e fondata sui dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici (TAR Lazio, sez. II, 21.10.2005, n. 9323 e TAR Marche, 12.4.2005, n. 295).

Tale circostanza è attestata anche dall'esame della restante disposizione normativa.

Infatti, laddove il legislatore non ha ritenuto di qualificare l'inadempimento, ha ommesso di riportare l'aggettivo "grave". Si veda, in proposito, la successiva disposizione di cui alla lett. g), secondo cui sono sottoposti alle medesime conseguenze i soggetti "... che abbiano commesso irregolarità, definitivamente accertate, rispetto gli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse ...".

In tal caso - ma la fattispecie merita approfondimenti non pertinenti nella presente sede - potrebbe configurarsi una minore discrezionalità per l'ente appaltante, a differenza, però, di quanto rilevabile nella presente fattispecie.

Tralasciando la disamina sull'origine dei dati, vale a dire se può considerarsi sufficiente l'esame del c.d. "DURC", proveniente dagli Istituti previdenziali interessati e non sempre aggiornato - come accaduto infatti nel caso di specie per quanto sarà evidenziato in prosieguo - il Collegio si sofferma, quindi, sulla lettera della disposizione in esame che attesta con chiarezza che l'infrazione deve essere "grave" ed "accertata", quindi definitivamente.

Ebbene, sotto tale profilo, il Collegio concorda con quanto rilevato dalla società ricorrente con il primo motivo di ricorso in ordine alla necessità per l'amministrazione appaltante di motivare congruamente la ritenuta "gravità" dell'infrazione, essendo questo un onere a lei derivante dalla discrezionalità del carattere della valutazione individuata dal legislatore, che non ha fissato parametri di riferimento su cui connotare il giudizio.

In relazione a fattispecie come quella in esame, quindi, l'amministrazione deve motivare, in relazione alla documentazione presa in esame ed alle deduzioni dell'interessata, se vi è stata un'infrazione, se questa è stata definitivamente accertata, ed in che modo, e se tale infrazione

può configurarsi come “grave”.

Solo all’esito di tale giudizio discrezionale, può essere disposta l’esclusione dalla gara o l’annullamento di una eventuale aggiudicazione provvisoria, se nel frattempo intervenuta (di questa Sezione, in senso generale, sulla necessità di contraddittorio prima dell’esclusione: 16.1.2007, n. 17 e, sulla discrezionalità della valutazione di “gravità”, 3.4.2007, n. 1537).

Nel caso di specie nulla di tutto questo è avvenuto.

La stazione appaltante, infatti, si è limitata a verificare, dalla lettura della documentazione di cui ai “DURC” in suo possesso, che vi era stato un “inadempimento” ma non ha specificato in alcun modo in base a quale valutazione tale inadempimento risultava “grave” e (definitivamente) accertato, atteso che, dal richiamo alla documentazione esaminata contenuto nel verbale del 7 luglio 2006, risultava alla commissione di gara che comunque l’impresa “... si è adoperata per la regolarizzazione del debito contributivo pregresso” con la Cassa Edile Salernitana, sia pur nelle date del 28.4 e 26.5.2006, successive alla data di scadenza per la presentazione della richiesta di invito ma “a cavallo” di quella di presentazione delle offerte (9 maggio 2006), e che l’INAIL sede di Salerno-Battipaglia aveva rettificato “in data odierna” - quindi del 7 luglio 2006 - una precedente dichiarazione di regolarità, precisando che sussisteva una irregolarità alla data

del 4 aprile 2006 per versamenti relativi al 2005 "... debito poi regolarizzato successivamente e comunque entro la data di emissione del certificato, a spiegazione della prima attestazione di regolarità emessa dall'Ente in questione".

Vi è da rimarcare, che tale "irregolarità", comunque, consisteva nel mancato pagamento della esigua somma di euro 258,07, come attestato dalla società ricorrente in corso di causa.

In sostanza, è evidente che l'amministrazione appaltante si è limitata a prendere in esame le risultanze del "DURC" alla data del 7 luglio 2006 e a ritenere automaticamente applicabile la causa di esclusione di cui all'art. 75, comma 1, lett. e), D.P.R. n. 554/99, esplicitamente richiamato a fondamento della decisione.

Invece, la disposizione normativa in questione non prevede tale automatismo ma, richiamando la presenza di infrazioni "gravi", a differenza di altre fattispecie nel medesimo corpo normativo, impone all'amministrazione appaltante di dare luogo ad un giudizio discrezionale, corredato da idonea fase istruttoria e motivazione in ordine alla valutazione alla base della decisione (Cons. Stato, sez. IV, 20.9.2005, n. 4817).

Non qualunque inadempimento contributivo, quindi, è definibile "grave" - a differenza di altre fattispecie di cui al medesimo art. 75, comma 1, cit. - in assenza di parametri legislativi di riferimento, ma può esserlo in relazione a

molteplici aspetti (a titolo meramente esemplificativo: entità della somma, reiterazione nel tempo, mancato pagamento nonostante solleciti ed altro) che la stazione appaltante deve esaminare.

Nel caso di specie, si ripete, ciò non è stato fatto e la stazione appaltante non ha motivato in nessun modo in ordine alla "gravità" dell'inadempimento, considerato anche che nello stesso verbale di gara del 7 luglio 2006 è esplicitamente richiamato il contenuto dei diversi "DURC" esaminati, da cui si rilevava che al momento della gara la situazione contributiva con la Cassa Edile Salernitana era stata comunque sanata e che con l'INAIL residuava un debito, di certo lieve entità, pari a soli euro 205,07.

Ma vi è di più.

Il Collegio concorda ulteriormente con quanto prospettato dalla società ricorrente con il primo motivo di ricorso, ripreso nei motivi aggiunti, secondo cui necessitava un contraddittorio con l'impresa interessata in ordine a tale valutazione di "gravità".

Tale contraddittorio è pure mancato, essendosi limitata la stazione appaltante a propendere, immotivatamente, per una automatica esclusione ai sensi dell'art. 75, comma 1, lett. e), cit., senza comunicare previamente all'impresa interessata tale intendimento e, quindi, senza consentirle di interloquire sul punto al fine di evidenziare l'assenza di "gravità", anche in vista del successivo incameramento della cauzione provvisoria

e della segnalazione all'Autorità competente.

Alla luce di quanto detto, tornando all'ordine delle censure da esaminare, si palesa infondato il ricorso incidentale della Edildepur S.r.l., laddove afferma, con un unico motivo, che la società ricorrente si sarebbe dovuta escludere anche per aver reso false dichiarazioni in relazione alla carenza dei requisiti di cui all'art. 75 cit., considerato che essa aveva omesso comunque di dichiarare ogni irregolarità pendente, a prescindere dalla sua gravità.

Sul punto il Collegio, richiamando quanto sopra evidenziato, rileva che la legge di gara non richiedeva di dichiarare la presenza di qualunque "pendenza" di carattere contributivo (e, quindi, di qualunque eventuale inadempimento di carattere amministrativo) - così che ogni omissione avrebbe configurato l'ipotesi di "false dichiarazioni" - ma soltanto, al punto 6), n. 3), del Bando di gara, di dichiarare "... l'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 75, c. 1, lettere ... e) ... del DPR n. 554/99 come integrato dal DPR 412/2000".

Così pure la lettera-invito, nuovamente, ribadiva la richiesta di compilare un modulo a corredo dell'offerta, in cui si riportava, però, pedissequamente il contenuto dell'art. 75 cit. e, nello specifico, la disposizione di cui alla lettera e) in ordine alla circostanza di non avere commesso "gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti

dai dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici”.

Poiché non esistono parametri di riferimento su cui comparare, a priori, la “gravità” di una eventuale infrazione, gravità che deve essere discrezionalmente valutata, caso per caso, dalla stazione appaltante, non può configurarsi l'ipotesi di false dichiarazioni rappresentata dalla società ricorrente incidentale.

Il ricorso incidentale, quindi, tendente ad individuare una ulteriore causa di esclusione della ricorrente principale e la conseguente inammissibilità del ricorso, deve essere rigettato.

Deve invece essere accolto il primo motivo di ricorso, con assorbimento del secondo - in parte comunque fondato, per la parte in cui ribadiva l'assenza di false dichiarazioni - e dei correlati motivi aggiunti, che riprendono le censure del ricorso introduttivo, in relazione a quanto sopra pure illustrato in ordine alla riscontrata carenza di motivazione e violazione di legge.

Di conseguenza, illegittime si profilano anche la susseguente escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione all'Autorità competente, per illegittimità derivata, come censurata dalla società ricorrente.

La domanda di annullamento dei provvedimenti impugnati con il ricorso e i motivi aggiunti, quindi, deve essere accolta.

Infine, nei motivi aggiunti, è indicato in epigrafe, senza ulteriori deduzioni nei successivi scritti difensivi, che è richiesto anche l'annullamento “... c) di ogni altro atto

anteriore, connesso e conseguente, ivi compreso l'eventuale contratto stipulato con la nuova aggiudicataria".

Sul punto il Collegio osserva, però, che secondo la giurisprudenza più recente, cui ritiene di aderire, l'annullamento dell'aggiudicazione in sede giurisdizionale comporta la sopravvenuta inefficacia del contratto "medio tempore" stipulato, da intendere come inidoneità funzionale del programma negoziale a spiegare ulteriori effetti successivamente alla pronuncia di annullamento (Cons. Stato, sez. V, 31.3.2006, n. 1591 e 28.9.2005, n. 5196).

Alla luce di quanto indicato, quindi, il ricorso incidentale deve essere rigettato e il ricorso principale ed i motivi aggiunti devono essere accolti.

Sussistono comunque giusti motivi per compensare integralmente le spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Piemonte - 2^a Sezione:

- 1) rigetta il ricorso incidentale;
- 2) accoglie il ricorso ed i motivi aggiunti in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino, nella camera di consiglio del 7 giugno

2007, con l'intervento dei sigg.ri Magistrati:

Giuseppe Calvo

Presidente

Ivo Correale

Referendario, estensore

Giorgio Manca

Referendario

Il Presidente

L'Estensore



Il Direttore Segreteria II Sezione

Depositata in Segreteria a sensi di
Legge il 26 ottobre 2007
Il Direttore Segreteria II Sezione