

N. 03129/2010 REG.SEN.
N. 00359/2010 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 il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 359 del 2010, proposto da:

A.A.T. - Azienda Autonoleggio Torino - Consorzio Societa' Cooperativa e Casalegno Luciano Attilio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Claudio Piacentini, Adelaide Pitera', Filippo Andrea Giordanengo, con domicilio eletto presso l'avv.to Adelaide Pitera' in Torino, piazza Statuto, 9;

contro

Gruppo Torinese Trasporti S.p.A. - "G.T.T. S.p.A.", in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Piero Benusiglio, Francesca Dealessi, con domicilio eletto presso l'avv.to Francesca Dealessi in Torino, via Paolo Sacchi, 44;

Autorita' per la Vigilanza Sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture;

nei confronti di

Coop. Sociale Servizi Associati - C.S.S.A. Soc.Coop. A R.L. in persona del legale rappresentante pro tempore in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. costituenda con Tundo Vincenzo S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonella Borsero, Ernesto Sticchi Damiani, Saverio Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso l'avv.to Antonella Borsero in Torino, via Pietro Micca, 21; Tundo Vincenzo S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione del Presidente e dell'Amministratore Delegato della Gruppo Trasporti Torinesi S.p.A. n. 4 in data 23.2.2010;
- della determinazione del Consiglio di Amministrazione della Gruppo Trasporti Torinesi S.p.A. n. 4 (verbale 3) in data 26.2.2010;
- della nota della Gruppo Trasporti Torinesi S.p.A. prot. 4479 in data 2.3.2010;
- della nota della Gruppo Trasporti Torinesi S.p.A. prot. 4995 in data 8.3.2010;
- della comunicazione della Gruppo Trasporti Torinesi S.p.A. prot. 5541 in data 15.3.2010;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Gruppo Torinese Trasporti S.p.A. Siglabile "G.T.T. S.p.A." e di Coop. Sociale Servizi Associati - C.S.S.A. Soc.Coop. a r.l. in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. costituenda con Tundo Vincenzo S.r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio proposto dal ricorrente incidentale

Coop. Sociale Servizi Associati -C.S.S.A.-Soc.Coop. a r.l. in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. costituenda con Tundo Vincenzo Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonella Borsero, Ernesto Sticchi Damiani, Saverio Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso l'avv.to Antonella Borsero in Torino, via Pietro Micca, 21;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 giugno 2010 la dott.ssa Paola Malanetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Parte ricorrente ha impugnato gli atti in epigrafe deducendo che, nel settembre 2009, la G.T.T. ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dei "servizi di trasporto a prenotazione per diversamente abili; di trasporto e accompagnamento per allievi normodotati e per diversamente abili degli istituti di ogni ordine e grado; di trasporto per diversamente abili frequentatori di centri socio-terapeutici".

Presentavano domanda di partecipazione tre concorrenti di cui una veniva esclusa; in data 5.11.2009 la ricorrente veniva indicata come aggiudicataria provvisoria e quindi come definitiva; a seguito di ricorso giudiziale presentato dalla controinteressata, con determinazione del Presidente e dell'A.D. n. 4 del 23.2.2010, la ricorrente veniva dichiarata decaduta dall'aggiudicazione, sul presupposto di una falsa dichiarazione resa da Attilio Casalegno, titolare di una consorziata A.A.T., in riferimento al possesso del requisito di cui all'art. 38 co. 1 lett. g) del d.lgs. n. 163/2006.

Veniva contestata alla ricorrente l'esistenza di 10 cartelle esattoriali per il

complessivo importo di € 8729,04 non evidenziate nelle prescritte dichiarazioni da parte della consorziata.

In data 8.3.2010 la GTT trasmetteva all'autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di Lavori Servizi e Forniture la segnalazione prot. 4979; con nota prot. 5541 del 15.3.2010 la G.T.T. chiedeva inoltre alla A.T.T. di provvedere al versamento della cauzione provvisoria per € 237.500,00.

Lamenta parte ricorrente la violazione di legge con riferimento all'art. 38 co. 1 lett. g) del d.lgs. n. 163/2006 e 3 l. n. 241 del 1990 nonché la violazione di legge con riferimento all'art. 6 co. 1 lett. b l. n. 241 del 1990 e all'art. 1 co. 2 l. n. 241 del 1990; l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, manifesta illogicità/irragionevolezza, carenza di motivazione e carenza di presupposti in fatto e diritto.

Nessuna falsa dichiarazione sarebbe imputabile al sig. Luciano Casalegno; l'interessato è infatti venuto a conoscenza delle cartelle solo in seguito all'istruttoria condotta dalla G.T.T., poiché le notifiche di tutte le cartelle sono state perfezionate con il rito degli irreperibili; nessun falso può quindi essere imputabile al signor Casalegno che non aveva contezza delle contestazioni.

In ogni caso il falso sarebbe innocuo; infatti la A.T.T. è una società cooperativa e non un consorzio stabile; in quanto tale trova applicazione nei suoi confronti l'art. 34 del d.lgs. n. 163/2006, sicché il possesso dei requisiti di ordine generale deve sussistere esclusivamente in capo alla società cooperativa in quanto tale.

Infine successivamente alle contestazioni mosse dalla stazione appaltante il sig. Casalegno ha chiesto ed ottenuto la rateizzazione della somma dovuta. Lamenta quindi la violazione di legge con riferimento agli artt. 7 e ss. della l. n. 241/1990 e l'eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche per

difetto di istruttoria, eccesso di potere e manifesta illogicità nonché carenza dei presupposti di fatto e diritto, essendo mancata la comunicazione di avvio del procedimento in relazione all'annullamento dell'aggiudicazione definitiva.

In relazione alla segnalazione all'autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e alla richiesta di escussione della cauzione provvisoria lamenta infine la violazione dell'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 e l'eccesso di potere poiché, quand'anche la pronuncia di decadenza dall'aggiudicazione dovesse ritenersi legittima, gli ulteriori provvedimenti impugnati hanno applicato sanzioni previste solo in relazione ai requisiti di ordine speciale e non in relazione a quelli di ordine generale.

Si costituiva l'amministrazione resistente deducendo che la ricorrente aveva dichiarato di concorrere per i consorziati sicchè tutti costoro, conformemente al disciplinare di gara, presentavano la prescritte dichiarazioni. Nell'ambito dei controlli successivi all'aggiudicazione l'agenzia delle entrate segnalava l'esistenza di 10 carichi pendenti in capo alla ditta Casalegno. La determina di esclusione ha preso atto dell'esistenza di carichi fiscali non dichiarati che, in quanto tali, precludevano la partecipazione alla gara; a ciò si aggiunga la falsa dichiarazione resa dalla ditta Casalegno nell'ambito dell'autocertificazione. Inoltre nella domanda di partecipazione A.A.T. ha dichiarato di voler concorrere per le consorziate e in relazione a queste avrebbe dovuto dimostrare i necessari requisiti.

Quanto alla comunicazione di avvio del procedimento la decadenza è stata pronunciata nell'ambito della necessaria fase di verifica dei requisiti generali; in ogni caso la ricorrente ha potuto esporre chiarimenti e partecipare al procedimento e infine sarebbe applicabile l'art. 21 octies della l. n. 241/1990, essendo il provvedimento vincolato.

Quanto alla trasmissione dell'informativa all'autorità di vigilanza evidenzia la stazione appaltante come la medesima sia dovuta anche in relazione alle false dichiarazioni concernenti i requisiti di ordine generale. Il disciplinare prescriveva, per l'ipotesi di falsità delle dichiarazioni rese in gara nei confronti dei soggetti cessati dalla carica, ogni diritto di GTT al risarcimento del danno con possibilità di procedere all'escussione della garanzia.

Con ricorso incidentale depositato in data 1.4.2010 la controinteressata impugnava il provvedimento di esclusione nella parte in cui non aveva preso in considerazione ulteriori motivi di esclusione della ricorrente ritenuti sussistere in esito all'esercizio del diritto di accesso agli atti di gara. Sosteneva innanzitutto la controinteressata che la comminata esclusione si presentava come atto dovuto; in ogni caso, ai sensi dell'art. 75 del d.p.r. 445/2000, la non corrispondenza delle autocertificazioni al vero comporta decadenza. Quanto alla partecipazione come cooperativa o come consorzio stabile, al di là delle univoche dichiarazioni rese dalla ricorrente all'atto della partecipazione, qualora dovesse ritenersi che la medesima abbia partecipato come società cooperativa sarebbe palese la violazione dell'art. 118 del d.lgs. n. 163/2006 che impone agli affidatari di eseguire in proprio le prestazioni affidate, mentre la AAT ha dichiarato di far eseguire le prestazioni da imprese consorziate.

La decadenza veniva inoltre comminata ai sensi dell'art. 11 co. 8 del d.lgs. n. 163/2006 ai sensi del quale l'aggiudicazione definitiva diviene efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti; nessuna comunicazione di avvio del procedimento era quindi dovuta essendo stata fatta la regolare verifica prescritta per legge.

Quanto alle ulteriori ragioni di esclusione non evidenziate nel

provvedimento impugnato deduceva la controinteressata la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e degli artt. 46, 47 e 75 del d.p.r. n. 445/2000. Tutte le consorziate avevano infatti reso le dichiarazioni richieste dal bando e prescritte ai sensi dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006; tuttavia la consorziata ditta Lucido Giuseppe presentava due pendenze fiscali parzialmente insolte con procedure esecutive; analogamente avveniva per la SAAM di Cardellini Sergio e per la ditta Linea Azzurra. Solo la prima delle tre ditte risultava essere stata ammessa alla rateizzazione prima della scadenza dei termini di presentazione della domanda. In relazione alla ditta Linea azzurra, inoltre, contrariamente alle dichiarazioni rese in sede di autocertificazione, risultavano carichi penali pendenti sia per Figus Piero che per Figus Fabio, soci.

Lamenta inoltre la violazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 sotto altro profilo; la consorziata Co.Tra.Si presentava un legale rappresentante gravato da plurimi precedenti penali regolarmente dichiarati; pur a fronte delle dichiarazioni rese in sede di autocertificazione era mancata da parte della stazione appaltante qualsivoglia valutazione dell'incidenza dei precedenti dichiarati sulla moralità professionale.

Lamenta infine una ulteriore violazione della lex specialis di gara; con nota datata 16.11.2009 il consorzio aggiudicatario comunicava alla stazione appaltante che la consorziata Linea Azzurra, successivamente alla aggiudicazione e per ragioni di riorganizzazione interna, non intendeva più prestare il servizio, ferma la complessiva garanzia del medesimo. Tuttavia il disciplinare di gara chiedeva a ciascun concorrente di disporre e di mettere effettivamente a disposizione per il servizio determinati mezzi. Anche le capacità tecniche della Ditta Linea Azzurra venivano quindi messe a disposizione della stazione appaltante; la sua uscita dal servizio incideva sui

mezzi tecnici messi a disposizione.

Lamenta ulteriormente la violazione e falsa applicazione degli artt. 38 e 47 del d.p.r. n. 445/2000 in relazione alla consorziata Autonoleggio Virzi Giancarlo nella cui documentazione di gara mancava la copia fotostatica del documento di identità del titolare.

Lamenta infine la violazione e falsa applicazione dell'art. 118 del d.lgs. n. 163/2006; per l'ipotesi in cui la ricorrente dovesse ritenersi aver partecipato alla gara come mera società cooperativa, questa avrebbe dovuto eseguire le prestazioni in proprio e non dichiarare di farle eseguire dai singoli soci, con ciò integrando la suddetta violazione di legge.

Con memoria depositata in data 21.4.2010 la GTT ribadiva la correttezza del provvedimento impugnato; evidenziava l'inammissibilità del ricorso incidentale per carenza di interesse stante la correttezza dell'intervenuta esclusione. Nel merito replicava alle singole censure di cui al ricorso incidentale. Anche AAT replicava ai motivi di cui al ricorso incidentale con memoria depositata in data 21.4.2010.

All'udienza cautelare in data 22.4.2010 l'istanza cautelare veniva accolta con ordinanza n. 286/2010 limitatamente all'impugnativa delle note di segnalazione all'Autorità di vigilanza e di escussione della cauzione provvisoria.

Con memoria in data 18.5.2010 le parti resistente e parte controinteressata ribadivano i rispettivi assunti difensivi.

La causa veniva discussa e decisa all'udienza del 17.6.2010.

DIRITTO

Si ritiene di procedere preliminarmente allo scrutinio del ricorso principale poiché il ricorso incidentale, per la peculiarità della vicenda, non assume valore paralizzante. Detto ricorso infatti, pur evidenziando potenziali

ragioni di esclusione della ricorrente dalla gara, poiché si inserisce nel contesto dell'impugnativa di una esclusione già disposta dall'amministrazione non mira tanto alla conservazione dell'atto impugnato (ossia l'esclusione nei termini in cui è stata pronunciata dall'amministrazione) privando la ricorrente di legittimazione all'impugnativa stessa, quanto, nella sostanza, a sostituirla ovvero ampliarne le motivazioni di esclusione già esplicitate e selezionate dall'amministrazione.

Non occorre quindi invertire l'ordine di esame dei due atti, dovendosi preliminarmente esaminare le censure avverso l'esclusione così come disposta nel provvedimento in atti, poiché la loro reiezione priva la controinteressata, come evidenziato dalla parte resistente, di interesse rispetto al vaglio di ulteriori potenziali ragioni di esclusione della ricorrente non considerate in quanto ultronee nel corso del procedimento.

Con il primo motivo di ricorso si censura l'operato della stazione appaltante poiché: a) le cartelle esattoriali imputate sono state notificate alla ditta Casalegno con il rito degli irreperibili, sicché l'interessato non ne aveva effettiva contezza ed alcun falso sul punto è imputabile alla ditta, oltre a trattarsi di importi esigui; b) in ogni caso il falso sarebbe innocuo poiché la AAT è una società cooperativa e non un consorzio, sicché i requisiti di ordine generale rileverebbero solo in capo alla prima e non in capo ai singoli soci.

Quanto alla prima argomentazione è pacifica e rigorosa la giurisprudenza in relazione alle false dichiarazioni rese in sede di autocertificazione del requisito della correttezza fiscale.

Il legislatore ha imposto, all'art. 38 lett. g) del d.lgs. n. 163/2006, quale requisito di partecipazione alle pubbliche gare d'appalto, l'assenza di

qualsivoglia pendenza fiscale; tanto a prescindere dall'entità del debito e da ogni valutazione di gravità dell'inadempienza, ciò a differenza del parallelo requisito dell'assenza di pregiudizi penali per i quali la legge utilizza il termine "gravi reati." (in tal senso Cons. St. sez. V n. 6325/2009). Inoltre, e come recentemente ribadito da Cons. St. sez. VI 6.4.2010 n. 1909, in relazione all'addebito di false dichiarazioni rese in contesto di autocertificazione ai fini dell'esclusione dalle gare non ha alcun pregio l'elemento soggettivo doloso o colposo del ricorrente ma solo l'obiettiva esistenza del falso. L'autocertificazione è infatti un modulo semplificatorio di favore che agevola l'interessato ma contemporaneamente lo onera di specifica attenzione e verifica sia per non indurre in capo all'amministrazione l'onere di una impossibile verifica sull'elemento soggettivo del dichiarante sia perché la responsabilità della verifica dei dati autocertificati correttamente bilancia la semplificazione così ottenuta.

Quanto al modulo partecipativo alla gara, se in forma di società cooperativa o in forma di consorzio, è chiaro in tutti gli atti di gara e in tutta la documentazione versata in atti per il giudizio che la ricorrente ha dichiarato di partecipare alla gara come consorzio stabile, indicando altresì i singoli consorziati destinati ad assumere parti di servizio. Come osservato da Cons. St. sez. V 5.9.2005 n. 4477: "nel caso di partecipazione di un consorzio di imprese ad una gara per l'affidamento di un servizio pubblico, i requisiti di carattere generale, morale e di affidabilità necessari alla partecipazione devono essere posseduti e comprovati da ciascuna impresa consorziata; pertanto, indipendentemente dalla forma societaria in cui il consorzio è costituito, deve ritenersi illegittimo il provvedimento di aggiudicazione della gara in favore del consorzio stesso, nel caso in cui una delle imprese consorziate abbia omesso di comprovare idoneamente,

secondo le prescrizioni del bando, il possesso dei suddetti requisiti”.

In sostanza la peculiarità che il consorzio stabile, come pure è legittimato a fare, si strutturi in forma societaria, non gli fa perdere la specifica caratteristica di consorzio così anche consentendogli di beneficiare dei relativi vantaggi in sede di partecipazione alla gara (appunto indicando singoli consorziati come esecutori) ma assumendosene i relativi oneri.

Lamenta quindi parte ricorrente la violazione dell'art. 7 della l. n. 241/1990 per non aver avuto comunicazione di avvio del procedimento di decadenza; la censura è infondata per plurime ragioni. Come correttamente eccepito dall'amministrazione resistente ex art. 21 octies della l. n. 241/1990, il provvedimento adottato era dovuto e non avrebbe potuto assumere diverso contenuto; inoltre si evince dagli atti che la ricorrente ha ampiamente partecipato e controdedotto nel corso del procedimento poiché la decadenza è stata pronunciata in esito alle dovute verifiche e richieste di chiarimenti necessari, ai sensi tanto di legge che del bando di gara. Infine trattasi della doverosa verifica, imprescindibile per l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva.

Le censure mosse avverso il provvedimento di esclusione si appalesano quindi infondate; il provvedimento appare pertanto correttamente adottato, circostanza che rende superflua l'analisi delle ulteriori possibili ragioni di esclusione dedotte con il ricorso incidentale. Non è infatti ravvisabile un interesse della controinteressata alla “sostituzione” delle già esplicitate ragioni di esclusione indicate dall'amministrazione.

Quanto infine alle impugnate note di segnalazione all'autorità di vigilanza e all'incameramento della cauzione si ritiene di confermare quanto già espresso in sede cautelare.

Non ritiene allo stato il collegio di discostarsi dal proprio precedente

orientamento secondo cui:

“deve essere ribadita la giurisprudenza dei TAR che si è assestata sul principio secondo cui l’irrogazione della triplice sanzione (esclusione dalla gara; escussione della cauzione provvisoria; segnalazione all’autorità di vigilanza) si riferisce alle sole irregolarità accertate con riferimento ai requisiti di ordine speciale di cui all’art. 48 del d. lgs. n. 163 del 2006, e non anche a quelle relative ai requisiti di ordine generale ex art. 38, sanzionabili solo con l’esclusione dalla gara (cfr., anche T.A.R. Toscana, sez. I, 23 settembre 2009, n. 1473)”. (Tar Piemonte sez. I, n. 1037/2009).

Il suddetto orientamento comporta che essendo l’esclusione stata (correttamente) applicata per false dichiarazioni rese in relazione ai requisiti di ordine generale non trovano contestualmente applicazione le ulteriori sanzioni di segnalazione all’autorità di vigilanza e incameramento della cauzione disposta a prescindere da una specifica prova ed allegazione di danno.

Il solo parziale accoglimento della domanda comporta l’integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte – sezione prima –
Accoglie parzialmente il ricorso nei sensi e nei limiti di cui in motivazione
e per l’effetto annulla

la nota G.T.T. s.p.a. prot. 4979 in data 8.3.2010 di segnalazione all’autorità di vigilanza nonché la comunicazione prot. 5541 in data 15.3.2010 di escussione della cauzione provvisoria;

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2010

con l'intervento dei Magistrati:

Richard Goso, Presidente FF

Paola Malanetto, Referendario, Estensore

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/07/2010

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

IL SEGRETARIO