

N. 01672/2011 REG.PROV.COLL.
N. 10954/2009 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 il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10954 del 2009, proposto da:

Società A&Tech Srl, in persona del legale rappresentante p.t., difesa dall'avv. Antonino La Lumia, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, via Lattanzio, 66;

contro

Poste Italiane, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Marco Filippetto e Alessandra Agnello, con domicilio eletto presso Ufficio Legale Società Poste Italiane in Roma, v.le Europa, 190;

nei confronti di

Società Lux Srl, in persona del legale rappresentante p.t., Società Iprams Spa, in persona del legale rappresentante p.t., Società Mida Servizi Srl, in persona del legale rappresentante p.t., Società Coop Alba Service, in persona del legale rappresentante p.t., non costituite;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

degli atti di esclusione della ricorrente dalle gare per l'affidamento del servizio di pulizia e igiene ambientale per gli immobili in uso in varie regioni italiane; delle segnalazioni per l'annotazione nel casellario informatico; di ogni altro atto comunque presupposto, connesso e consequenziale, anche se non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Poste Italiane;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2011 il I ref. Rosa Perna;

Uditi l'avv. Lumia per la ricorrente e l'avv. Filippetto per Poste Italiane;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con una serie di bandi di identico contenuto, Poste Italiane ha indetto una procedura negoziata, con ricorso al sistema dell'asta elettronica, ai sensi del DLgs n. 163 del 2006, e con aggiudicazione in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento dei servizi di pulizia ed igiene ambientale per gli immobili in uso.

A& Tech presentava domanda di partecipazione per il servizio relativo ai bandi: a) dell'Emilia Romagna; dell'Emilia Romagna (province BO – FE – RE – MO); c) della Lombardia; d) del Veneto e Trentino Alto Adige; e) del Piemonte e Valle d'Aosta; f) dell'Umbria.

Poste Italiane, con le note in epigrafe, escludeva l'impresa dalle suddette gare, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett.

h) del DLgs n. 163/06, sostenendo:

che da una verifica effettuata sul casellario delle annotazioni sugli operatori economici, risultava una annotazione a carico di A & Tech per “dichiarazioni non veritiere in relazione alla regolarità contributiva” e che tale annotazione faceva riferimento a DURC relativi allo stesso periodo in cui la società presentava le domande di partecipazione alle gare;

e che, con riferimento alle gare indicate sub a), da ulteriori verifiche effettuate, risultava che, nel periodo in cui l'impresa presentava le domande di partecipazione, Il DURC non sarebbe stato regolare.

Successivamente, riscontrando la richiesta di revoca dei provvedimenti di esclusione avanzata dalla società, la Stazione appaltante confermava la propria precedente decisione di esclusione “in quanto prevista tassativamente ed automaticamente dall'art. 38, lett. h), del DLgs 163/2006, senza che sussista al riguardo alcuna possibilità di valutazione da parte della stazione appaltante”, aggiungendo, per le gare indicate sub a), che “Analogha considerazione vale per l'esclusione correlata alla non regolarità contributiva risultante dal DURC inerente il periodo di presentazione dell'istanza di partecipazione alle gare in oggetto, come espressamente previsto dall'art. 38, lett. g), del d.lgs n. 163/2006”. Per queste ultime gare, Poste Italiane dava successivamente notizia di aver provveduto ad effettuare la segnalazione, a carico della società predetta, all'Autorità per la

Vigilanza sui Contratti Pubblici per l'annotazione nel casellario informatico dell'Osservatorio, in caso di dichiarazioni non veritiere contenute nell'istanza di partecipazione alla gara.

Con il ricorso in epigrafe la società A & Tech ha impugnato gli atti di esclusione dalle gare in questione, nonché ogni altro atto consequenziale, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare, per i seguenti motivi:

- 1) Violazione, anche per disapplicazione, della normativa di gara, in particolare per lo svolgimento della procedura; violazione degli artt. 38, comma 1, lett. g) h) i), 56, 74, 77, 83, 85 del D.Lgs n. 163/2006, anche in combinato disposto tra loro e con i principi della legge n. 241/1990; violazione degli artt. 1, 3, 22, e 25 della legge n. 241/1990, anche in relazione agli artt. 24, 25, 111, 113, 3 e 97 Cost.;
- 2) Eccesso di potere per illogicità e irragionevolezza, travisamento di fatti, difetto di istruttoria, manifesto sviamento dalla funzione, perpetrato mediante ripetute, gravissime violazioni e disapplicazioni delle conferenti disposizioni e inteso a porre nel nulla le risultanze della procedura di gara per cui è causa, assumendo una determinazione finale manifestamente priva di ogni legame con gli atti della procedura medesima;
- 3) incompetenza dell'Amministrazione in ordine agli atti di cui in epigrafe, per essere questi, sotto le mentite spoglie di provvedimenti conclusivi della procedura di gara, manifestazione arbitraria di volontà dell'Amministrazione medesima, volta ad aggiudicare la commessa in modo completamente difforme da quanto

imposto dagli esiti della procedura;

4) eccesso di potere e incompetenza dell'Amministrazione in ordine agli atti di cui in epigrafe, per essere questi assunti in palese carenza dei presupposti di legge e in manifesto difetto di istruttoria; violazione dell'art. 46 del DLgs n. 163/2006, anche in combinato disposto con i principi della legge n. 241/1990; violazione degli artt. 1, 3, 22, e 25 della legge n. 241/1990, anche in relazione agli artt. 24, 25, 111, 113, 3 e 97 Cost..

Si costituiva in giudizio la società Poste Italiane per resistere al ricorso e ne chiedeva il rigetto, siccome infondato nel merito.

Con memoria depositata in data 29 dicembre 2010 l'Amministrazione resistente eccepiva la (sopravvenuta) carenza di interesse della ricorrente a impugnare gli atti di esclusione, non avendo impugnato i successivi atti di aggiudicazione a favore degli aggiudicatari del servizio conosciuti in ragione della pubblicazione degli esiti delle gare in questione.

Nella memoria di replica la ricorrente contestava la tardività del deposito della memoria di Poste Italiane e l'infondatezza della eccezione di improcedibilità del ricorso, ivi spiegata, richiamando la circostanza che con l'atto introduttivo, regolarmente notificato sia alla stazione appaltante, sia alle controinteressate, vengono impugnati anche tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, tra cui rientrano i provvedimenti di

aggiudicazione.

Con ordinanza collegiale n. 233/2010 del 14 gennaio 2010 la Sezione respingeva la domanda incidentale di sospensione degli atti impugnati.

All'udienza del 13 gennaio 2011 la causa è stata riservata dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Si prescinde dall'esame dell'eccezione pregiudiziale sollevata dall'Amministrazione intimata con memoria, peraltro tardivamente depositata, del 29 dicembre 2010, stante la manifesta infondatezza in fatto e in diritto del ricorso.

Occorre preliminarmente osservare che la ricorrente, al momento di presentazione delle domande di partecipazione alla gara in questione, ha reso autodichiarazione relativa alla propria posizione contributiva attestante uno stato di regolarità nei confronti dell'Inps, riferito a quella data.

Tuttavia Poste Italiane, nel procedere alla verifica presso l'Osservatorio dell'Autorità di Vigilanza dei Contratti Pubblici, di eventuali annotazioni sugli operatori economici, è venuta a conoscenza che in capo ad A& Tech compariva apposita annotazione, inserita il 6.8.2009, su segnalazione comunicata il 18.5.2009 dalla stazione appaltante, riguardante la revoca di aggiudicazione provvisoria alla medesima società disposta dalla Agenzia

delle Entrate per avere quest'ultima accertato l'irregolarità contributiva nei versamenti Inps rilevata nei certificati DURC n. 6209621 del 7.4.2009, n. 5912024 del 4.3.2009, n. 6211899 del 7.4.2009 e n. 6209761 del 7.4.2009, al momento della presentazione della domanda di partecipazione.

Sulla base di tali risultanze l'odierna intimata, considerato che le date di irregolarità dei suddetti DURC comprendevano periodi in cui la società rendeva apposita dichiarazione sostitutiva sui requisiti di ordine generale previsti dall'art. 38 del DLgs n. 163/2006 contenuta nella domanda di partecipazione, conduceva apposita istruttoria presso la competente sede Inps richiedendo il DURC relativo alla posizione contributiva di A & Tech alla data di presentazione della domanda di partecipazione alle gare in argomento.

Orbene, il DURC rilasciato dalla sede INPS di Roma Eur, in data 26.10.2009 e riferito alla data del 19.3.2009, ha rilevato la non regolarità contributiva della società al 19.3.2009, data di presentazione della domanda di partecipazione, contrariamente a quanto dichiarato dalla stessa società nelle forme previste dal d.p.r. 445/2000.

Inoltre, con sentenza n. 10877/2009 della Sezione II di questo Tribunale, veniva rigettato il ricorso proposto dalla odierna ricorrente avverso l'esclusione dalla gara, sopra richiamata, indetta dalla Agenzia delle Entrate.

Alla luce dei suddetti elementi di fatto, pertanto, si appalesa infondato il primo gruppo di censure svolte dalla ricorrente, riguardante l'illegittimità della propria esclusione dalla procedura di gara sulla base dell'annotazione

inserita dall'AVCP nel casellario informativo degli operatori economici. E invero, privo di fondamento è l'assunto difensivo dell'impresa di non aver mai reso false dichiarazioni in sede di presentazione della domanda di partecipazione alla suindicata gara indetta dall'Agenzia delle Entrate. Priva di rilevanza si appalesa, poi, la circostanza che la ricorrente abbia presentato all'Inps domanda di rateizzazione del debito, con istanze del 21.4 e 23.4.2009, successivamente accolta dall'ente previdenziale, come attestato con DURC del 13.5.2009, non assumendo alcun valore la regolarizzazione spontanea del debito intervenuta successivamente alla presentazione della dichiarazione attestante la correttezza contributiva, mentre costituisce *ex se* motivo di esclusione dalla gara il fatto che la dichiarazione presentata dall'impresa, al fine della dimostrazione della posizione di regolarità contributiva, sia risultata non veritiera (Autorità, parere n. 55/2009).

Con il secondo gruppo di censure, la ricorrente contesta la sussistenza dei presupposti di irregolarità contributiva che ne hanno determinato la esclusione dalla procedura in questione, lamentando la illegittimità degli atti gravati in quanto adottati in carenza dei necessari presupposti di fatto e di diritto.

Le censure sono complessivamente prive di pregio.

Al riguardo giova preliminarmente evidenziare che, con riferimento al requisito di regolarità contributiva, il consolidato orientamento assunto sia dall'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici (parere n. 23/2009) sia dal

giudice amministrativo ritiene che la stessa costituisca requisito indispensabile non solo per la stipulazione del contratto, ma anche per la relativa partecipazione alla gara, con l'effetto che l'impresa concorrente deve essere in regola con i relativi obblighi fin dalla presentazione della domanda e conservare tale regolarità per tutto lo svolgimento della procedura di selettiva. Ne consegue che, ai fini della valutazione della regolarità contributiva, il termine entro cui l'impresa concorrente ha l'obbligo di dimostrare il possesso dei requisiti prescritti coincide con il termine di scadenza della presentazione delle domande di partecipazione. In proposito, richiamando le precedenti considerazioni, osserva il Collegio che la A & Tech presentava istanza di rateizzazione del debito contributivo soltanto in data 21 e 23 aprile 2009, ottenendo il beneficio il 13 maggio 2009 e pertanto successivamente al termine fissato per la valutazione della sussistenza del requisito della regolarità contributiva; d'altra parte, secondo giurisprudenza ormai consolidata, al fine dell'accertamento dell'inadempimento contributivo, non ha alcuna rilevanza la semplice domanda di dilazione o rateizzazione formulata dal contribuente (Cons. St., Sez. V, 24.3.2001, n. 1706; Tar Lazio, Sez. II, 19.6.2006, n. 4814), mentre è pacifico che il momento in cui va verificata la sussistenza del requisito è quello della presentazione della domanda di partecipazione alla gara con la conseguenza che l'eventuale regolarizzazione successiva non potrà comportare *ex post* il venir meno della causa di esclusione (Cons. St., Sez. V, 23.10.2007, n. 5575; Tar Lazio, Sez. III,

11.1.2005, n. 159).

Dalle considerazioni svolte discende la falsità delle dichiarazioni sul possesso del requisito di regolarità contributiva rese dalla ricorrente, che di per sé concreta una causa oggettiva di esclusione della concorrente, attesa l'imperatività della disposizione di cui all'art. 75 del d.p.r. n. 445/2000, secondo la quale "fermo restando quanto previsto dall'art. 76, qualora dal controllo di cui all'art. 71 emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera".

La falsa dichiarazione sul possesso del precitato requisito rappresentava in ogni caso motivo ostativo alla partecipazione alla gara e alla stipulazione del contratto, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. h), del DLgs n. 163/06, e pertanto le censure spiegate dalla ricorrente avverso la propria esclusione appaiono destituite di fondamento.

Per completezza d'argomentazione, si soggiunge che, come pacificamente ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa, il requisito della regolarità contributiva deve essere un elemento costante nella condotta della concorrente alla gara pubblica, che concorre a provare l'affidabilità, la diligenza e la serietà dell'impresa e rappresenta un indice rilevatore della correttezza della stessa nei rapporti con le maestranze (TAR Lazio, Sez.

II, 19.6.2006, n. 4814).

Ne discende che all'impresa vengono richiesti, non solo la regolarità contributiva come requisito indispensabile per la partecipazione alla gara, ma anche il mantenimento della "correntezza" contributiva per tutto lo svolgimento di essa, restando irrilevante un eventuale adempimento tardivo della relativa obbligazione.

In tal senso, anche la Deliberazione n. 89 del 28.11.2006 dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, nel richiamare l'orientamento giurisprudenziale prevalente, ai sensi del quale l'impresa deve essere in regola con i relativi obblighi fin dalla presentazione della domanda, ritiene "irrilevanti eventuali adempimenti tardivi, anche se i loro effetti, dal punto di vista della disciplina dell'obbligazione, retroagiscano al momento della scadenza del termine di pagamento", non riuscendo detti adempimenti ad impedire quella sorta di sanzione indiretta costituita dall'esclusione dalla gara o dall'effetto preclusivo dell'aggiudicazione dell'appalto pubblico (fra le altre, Cons. St., Sez. IV, 12.3.2009, n. 1458; id., Sez. V, 23.10.2007, n. 5575).

Alla luce delle superiori considerazioni è dunque evidente la legittimità e la correttezza dell'operato della stazione appaltante, che all'esito di una accertata irregolarità contributiva in capo all'impresa e della conseguente mendace dichiarazione con riferimento al possesso dei requisiti di cui all'art. 38, comma 1, lett. i) del DLgs n. 163/06 - provvedeva a dichiarare l'esclusione della ricorrente dalla procedura di gara, secondo quanto disposto

dal successivo art. 49 del decreto medesimo.

Deve invero considerarsi che, a seguito dell'entrata in vigore della disciplina sul certificato di regolarità contributiva di cui agli artt. 2 del d.l. n. 210/02 e 3, comma 8, lett. b-bis) del DLgs n. 494/96, la verifica della regolarità contributiva non rientra più nella competenza delle stazioni appaltanti, bensì in quella degli enti previdenziali, le cui certificazioni si impongono alle stazioni appaltanti che non possono sindacarne il contenuto (Cons. St., Sez. V, 23.1.2008, n. 147).

Di conseguenza, contrariamente alle allegazioni di parte ricorrente, la stazione appaltante non ha alcuna possibilità né i mezzi per procedere ad autonoma verifica del requisito soggettivo di regolarità della posizione contributiva e deve attenersi a quanto certificato dall'amministrazione competente (Cons. St., Sez. V, 3.6.2002, n. 3061).

Il DURC assume pertanto la valenza di una "dichiarazione di scienza", da collocarsi tra gli atti di certificazione o di attestazione redatti da un pubblico ufficiale ed aventi carattere meramente dichiarativo di dati in possesso della p.a., assistito da pubblica fede ai sensi dell'art. 2700 c.c., facente piena prova fino a querela di falso.

Attesa la sua natura giuridica, non residua, dunque, in capo alla stazione appaltante alcun margine di valutazione o di apprezzamento in ordine ai dati e alle circostanze in esso contenute (Cons. St., Sez. VI, 6 aprile 2010, n.

1931; id., IV, 10 febbraio 2009, n. 1458) e quindi la stazione appaltante lo riceve quale atto di certezza da cui non può comunque discostarsi, non avendo alcun autonomo potere di valutazione e di apprezzamento del suo contenuto.

Compiute le verifiche di legge, l'esclusione dalla gara e l'adozione dei provvedimenti consequenziali, impugnati con il ricorso in epigrafe, erano quindi atti dovuti (Cons. St., Sez. V, 23.1.2008, n. 147) che legittimamente Poste Italiane adottava.

Le censure esaminate devono dunque essere disattese nel loro complesso e il ricorso in epigrafe respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e restano liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento nei confronti di Poste Italiane delle spese e degli onorari del presente giudizio, che liquida forfetariamente e complessivamente in euro 4.000,00 (=quattromila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Maria Luisa De Leoni, Consigliere

Rosa Perna, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/02/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)