

La regolarità contributiva è un requisito per l'ammissione alle gare d'appalto

L'ultima sentenza del Consiglio di Stato sul Durc stabilisce che la correntezza contributiva va posseduta fin dalla presentazione della domanda ed esclude il ricorso al ravvedimento operoso che era stato invece ammesso dalla sezione V di Palazzo Spada.

DI LUIGI CAIAZZA

Il Consiglio di Stato, torna sul Durc, e questa volta seguendo una linea del rigore. Con la sentenza n. 2580 depositata il 2 maggio scorso i giudici di Palazzo Spada respingono l'appello e confermano l'esclusione di una impresa dall'aggiudicazione dell'appalto a causa del Documento unico di regolarità contributiva (Durc) non regolare, confermando la sentenza del Tar Campania 976/2010.

Il fatto

La vicenda si fonda sull'accoglimento da parte di una Società di gestione del servizio idrico, della domanda di iscrizione nell'albo dei fornitori per la categoria di costruzione, manutenzione e pronto intervento, recante la «dichiarazione requisiti di carattere generale», datata 24 settembre 2008, con la quale il rappresentante di quest'ultima attestava di non trovarsi nelle condizioni di esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento di appalti e di stipula dei relativi contratti previste dall'articolo 38, comma 1, lettere da a) a m-bis), del Dlgs 12 aprile 2006, n. 163 – Codi-

Testo a pagina 23

ce dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture – e al punto 6, lettera g), di «non aver reso nell'anno antecedente l'ultima pubblicazione sulla Guue dell'avviso di istituzione del Sistema di qualificazione degli imprenditori, fornitori e pre-

Le stazioni appaltanti non devono verificare i dati del casellario informatico delle imprese

statori di servizi, false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio

dei contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture».

Con lettera di invito del 14 ottobre 2008, la società di gestione ha indetto una procedura negoziata per l'affidamento dei lavori di manutenzione, pronto intervento ecc., suddivisa in 15 lotti. La società ricorrente ha chiesto di essere ammessa per 13 lotti dichiarando «di non essere incorsa nelle cause di esclusione di cui al richiamato articolo 38 del Codice e, in particolare, di non aver reso, nell'anno antecedente la data di invio della lettera di invito, false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara».

A seguito della verifica, da parte della società di gestione, presso il Casellario informatico delle imprese, era però emerso che a carico della Società in questione figurava l'annotazione in data 23 aprile 2008 dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, su segnalazione disposta dal Comune relativa al provvedimento di esclusione adottato nei confronti del ricorrente nell'ambito di una precedente, distinta gara di appalto.

PRONUNCE ALTALENANTI

In merito alla possibilità di utilizzo del ravvedimento operoso la motivazione addotta dal Consiglio di Stato con la sentenza in esame, da una parte è concorde con la precedente sentenza n. 2100 del 4 aprile 2011 della stessa sezione VI, dall'altra, invece, è in disaccordo con la Sezione V la quale con sentenza n. 789 del 3 febbraio 2011, riportandosi alla precedente decisione della Corte di giustizia europea del 9 febbraio 2006, n. 226, e alla norma di cui all'articolo 38, lettera i) del codice, ha affermato che tali disposizioni si limitano a sancire l'esclusione dalle gare dei concorrenti che abbiano commesso violazioni gravi ma definitivamente accertate (non soggette a gravame amministrativo giurisdizione, di cui, peraltro, non vi è cenno nella sentenza in commento) delle norme in materia di contributivi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione nazionale. La stessa disposizione, soggiunge la sezione V, non pone quindi alcun ostacolo all'efficacia di eventuali pagamenti in sanatoria che ben possono essere indici di un ravvedimento operoso.

In merito alla natura giuridica del Durc, la sentenza in commento si discosta anche da un'altra sentenza della stessa sezione VI (4907/2006) la quale ha ritenuto che l'esistenza di gravi violazioni in materia contributiva, come requisito generale di partecipazione alle gare, costituisce oggetto di una valutazione autonoma da parte della stazione appaltante, rispetto alla quale le risultanze del Durc assumono valore di elementi indiziari, dalle quali non si può prescindere, ma che non esauriscono l'ambito di accertamento circa la sussistenza di una violazione grave.

Infine, anche per quanto riguarda la gravità della violazione, in merito alla materia contributiva e previdenziale, ai fini della partecipazione a una gara pubblica, si rileva un'altra notevole discordanza. Infatti, secondo la sentenza del Consiglio di Stato, sezione IV, n. 1458 del 12 marzo 2009 la valutazione della gravità della violazione è rimessa a un ulteriore esame affidato alla stazione appaltante anche se non è escluso, ma non vincolante, che essa possa avvalersi proprio del Durc.

È evidente che dall'esame delle sentenze tutte vertenti sul medesimo argomento, riguardante appunto i requisiti per la partecipazione alle gare pubbliche e alla natura del Durc, emerge che non vi sono concordanti vedute e decisioni tra le tre sezioni del Consiglio di Stato, il che crea, un permanente stato vertenziale che non lascia ben sperare per la certezza nei comportamenti tra imprese concorrenti e stazioni appaltanti.

Tale provvedimento era stato adottato dal Comune poiché, contrariamente a quanto dichiarato dall'impresa circa l'insussistenza di «violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali», era emerso che detta impresa non risultava in regola con i versamenti di contributi nei confronti della Cassa edile alla data dell'11 ottobre 2007, giusta Durc del 24 ottobre 2007 rilasciato dallo sportello unico.

Per tale motivo il Comune se-

gnalava che «le autodichiarazioni rilasciate dall'impresa per la partecipazione alla gara erano state rese scientemente false e di aver presentato denuncia all'Autorità giudiziaria».

Da qui l'esclusione dell'impresa dalla procedura negoziata da parte della società di gestione a motivo di aver reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara, che avrebbero dovuto sussistere nell'anno antecedente la data di invio della lettera

di invito. Conseguiva altresì la cancellazione dall'albo dei propri fornitori e la segnalazione all'Autorità del provvedimento di esclusione per false dichiarazioni e, pertanto, in data 20 marzo 2009 veniva formalmente iscritta nel casellario informatico ai sensi del Dpr 25 gennaio, n. 34 (Regolamento recante l'istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici e, quindi, l'Osservatorio dei lavori pubblici).

Il Tar

La Società proponeva ricorso al Tar competente per chiedere l'annullamento della lettera del 10 novembre 2008 con la quale era stata esclusa dalla procedura negoziata e del provvedimento dell'11 novembre 2008 con cui la società di gestione ne aveva disposto la cancellazione dall'albo dei fornitori, nonché l'annotazione nel casellario informatico, con i conseguenti risarcimenti dei danni.

Il Tar dichiarava preliminarmente il ricorso, inammissibile in quanto lo stesso non era stato notificato alle società controinteressate da identificarsi nelle imprese partecipanti alla gara risultate poi aggiudicatarie provvisorie dell'appalto, atteso che la decisione di esclusione dell'impresa ricorrente e quella di aggiudicazione provvisoria erano state adottate contestualmente per cui l'impresa ricorrente era a conoscenza della posizione delle altre imprese.

Nel merito, l'impugnazione del provvedimento veniva ritenuta infondata poiché a seguito della valutazione discrezionale della stazione appaltante sulla sussistenza di un'ipotesi di falsa dichiarazione, non vi è margine valutativo per la diversa amministrazione che, ai fini di una diversa gara di appalto, apprende dalla consultazione del casellario della annotazione della falsa dichiarazione, dovendo pertanto disporre l'esclusione dalla procedura ai sensi dell'articolo 38, comma 1, lettera h), del Dlgs 163/2006. Né

è stato ritenuto avesse fondamento la deduzione della ricorrente per cui la società di gestione avrebbe dovuto accertare presso la precedente stazione appaltante circa l'effettiva sussistenza delle asserite violazioni in materia contributiva, poiché il citato articolo 38 prescrive che la stazione appaltante deve limitarsi alla presa d'atto di quanto risultante al casellario informatico. È vero infatti, secondo il Tar che la funzione di quest'ultimo sarebbe vanificata se ciascuna stazione appaltante dovesse sindacare le valutazioni svolte da altra amministrazione.

Infine in merito alla decorrenza della sospensione, il Tar ha ritenuto che l'anno di sospensione (adottato ai sensi dell'articolo 48, comma 1, del Dlgs 163/2006), si estende a ogni falsità comunicata all'Osservatorio, da parte delle stazioni appaltanti. Trattasi, da parte di queste ultime, di un obbligo che sussiste non soltanto in caso di difetto dei requisiti di ordine speciale in sede di controllo a campione, ma anche di riscontro difetto dei requisiti di ordine generale.

Il Consiglio di Stato

Entrando nel merito e con riferimento al possesso dei requisiti ex articolo 38, comma 1, lettera *h*), la sentenza di appello ha ritenuto che la data da cui deve farsi decorrere il periodo di un anno, coincide con quella di iscrizione nel casellario delle notizie riguardanti le false dichiarazioni. Con ciò confermando la sentenza della sezione IV n. 3125 del 17 maggio 2010, secondo cui, detta esigenza di «certezza» viene sorretta dalla lettera della disposizione che, pur se in apparenza fa riferimento al mero fatto storico delle dichiarazioni mendaci, immediatamente precisa che «deve trattarsi in ogni caso di dichiarazioni risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio». Nella fattispecie è così risultato che all'atto della lettera di invito del 14 ottobre 2008,

l'anno di interdizione non risultava trascorso, poiché l'annotazione del casellario è intervenuta il 23 aprile precedente.

In merito alla lamentata mancata verifica da parte della stazione appaltante, il Consiglio di Stato ha ritenuto che la funzione del casellario è quella di razionalizzare il sistema affinché le informazioni comunicate dalle singole stazioni appaltanti siano rese pubbliche per «consentire a tutte le stazioni appaltanti di avere conoscenza di tutti gli elementi necessari per il corretto esercizio delle procedure di affidamento, degli appalti e delle concessioni di servizi e forniture» di cui all'articolo 38. Al contrario, una continua revisione di tali informazioni, sarebbe in chiaro contrasto con la finalità del sistema.

L'iscrizione nel casellario riguarda qualsiasi falsa dichiarazione senza distinzione fra requisiti generali e speciali

La sentenza in esame ha altresì ritenuto che sono suscettibili di segnalazione e iscrizione nel casellario informatico non solo le false dichiarazioni relative al possesso di requisiti di carattere speciale, ma qualsivoglia falsa dichiarazione resa in gara, anche se relativa al possesso di carattere generale. Ciò lo si desume dalla lettera *h*) dell'articolo 38 il quale considera causa di esclusione la falsa dichiarazione sui requisiti e le condizioni rilevanti per la partecipazione alla gara senza limiti di oggetto e senza pertanto distinguere tra i requisiti generali e quelli speciali, nonché dall'articolo 27, comma 2, lettera *t*), del citato Dpr 34/2000 quando consente l'iscrizione di qualsivoglia danno rilevante, non

escludente, pertanto, le false dichiarazioni sui requisiti di carattere, seppure non formalmente non contemplate.

In merito alla correttezza contributiva e fiscale, conformemente alla precedente sentenza n. 8215 del 27 dicembre 2004, della sezione IV, la sentenza in esame ha ritenuto che essa è richiesta come requisito non per la stipulazione del contratto, bensì per la partecipazione alla gara, con la conseguenza che l'impresa deve essere in regola con tali obblighi fin dalla presentazione della domanda e conservare la correttezza del rapporto per tutto lo svolgimento di essa restando irrilevante un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione, seppure ricondotto tardivamente.

Ritornando alla sentenza in esame, il Consiglio di Stato evidenzia anche che non è risultato che la società ricorrente avesse impugnato la precedente decisiva determinazione disposta a suo danno dal Comune, quale precedente stazione appaltante, né la relativa annotazione nel casellario del 23 aprile 2008, ma che i relativi motivi di impugnativa sono stati invece prospettati alla società di gestione non spettando però a quest'ultima doverli valutare. ■

Non spetta all'ente appaltante verificare le informazioni del casellario delle imprese

Possono essere iscritte nel casellario informatico le segnalazioni relative a qualsiasi falsa dichiarazione, senza distinzione fra requisiti generali e speciali. La stazione appaltante non deve inoltre effettuare alcuna verifica. La sentenza del Consiglio di Stato.

**CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE SESTA -
SENTENZA DEL 2 MAGGIO 2011, N. 2580
(Presidente: Maruotti - Estensore: Meschino)**

FATTO

1. La Spa Ge... Ot... delle Ri... Id... (di seguito Gori), società concessionaria della gestione del servizio idrico integrato nei Comuni rientranti nell'Ambito Territoriale Ottimale (di seguito Ato) n. 3 Sarnese-Vesuviano ha istituito un proprio sistema di qualificazione di imprenditori, fornitori e prestatori di servizi ai sensi dell'art. 232 del Dlgs 12 aprile 2006, n. 163.

Con la nota del 9 ottobre 2008 ha iscritto la Srl Co... (di seguito Co...) nell'albo dei fornitori per la categoria di specializzazione n. 1 (costruzione, manutenzione e pronto intervento su reti e impianti del servizio idrico integrato), accogliendo la relativa domanda di qualificazione, recante «dichiarazione requisiti di carattere generale» (prescritta dal regolamento di qualificazione) datata 24 settembre 2008, con la quale il legale rappresentante della Co... attestava, al punto 6, di non trovarsi nelle condizioni di esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento di appalti e di stipula dei relativi contratti previste dall'art. 38, comma 1, lettere a), b), c), d), e), f), g), h), i), l), m), m-bis) del Dlgs 12 aprile 2006 n. 163, e, al punto 6, lett. g), di «non avere reso, nell'anno antecedente l'ultima pubblicazione sulla Guue dell'avviso di istituzione del "Sistema di Qualificazione degli Imprenditori, Fornitori e Prestatori di Servizi", false dichiarazioni in merito

ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture».

2. Con la lettera di invito del 14 ottobre 2008 (trasmessa alle imprese che risultavano qualificate per l'oggetto dell'appalto ed iscritte nell'albo dei fornitori, tra le quali l'odierna appellante), la Gori ha poi indetto una procedura negoziata per l'affidamento dei lavori di «manutenzione ordinaria, pronto intervento, rifunionalizzazione, ricostruzione e riabilitazione delle reti idrica e fognaria, nonché sugli impianti di competenza della Gori Spa ricadenti nel territorio dell'Ato 3 Sarnese-Vesuviano», suddivisa in n. 15 lotti, da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso determinato mediante ribasso percentuale sull'elenco dei prezzi posto a base di gara ai sensi dell'art. 82, comma 2, lett. a), del Dlgs 12 aprile 2006, n. 163.

La Co... ha chiesto di essere ammessa per 13 lotti, dichiarando di non essere incorsa nelle cause di esclusione previste dall'art. 38 del Dlgs n. 163 del 2006, e, in particolare, «di non aver reso, nell'anno antecedente la data di invio della Lettera di Invito, false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara» (istanza di ammissione, punto 9, lett. g).

Tuttavia, in seguito ad una verifica disposta dalla Gori presso il casellario informatico delle imprese, era emerso che a carico della ricorrente figurava l'annotazione inserita in data 23 aprile 2008 dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e

forniture (di seguito Autorità) su segnalazione disposta dal Comune di Cascina, relativa ad un provvedimento di esclusione adottato nei confronti della ricorrente nell'ambito di una distinta gara d'appalto.

In particolare il Comune segnalava che, nel corso della procedura indetta per l'affidamento di lavori di «restauro della facciata del cimitero vecchio di Cascina», la Co... si era presentata nella qualità di impresa ausiliaria della ditta Co... Co... e Re... ai sensi dell'art. 49 del Dlgs 163 del 2006, incorrendo nella ragione di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lett. i), del medesimo Dlgs poiché, contrariamente a quanto dichiarato dall'impresa circa l'insussistenza di «violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali», era emerso che la Co... non risultava in regola con i versamenti di contributi nei confronti della Cassa Edile alla data dell'11 ottobre 2007, giusta documento unico di regolarità contributiva (Durc) del 24 ottobre 2007 rilasciato dallo sportello unico previdenziale per l'Inps, l'Inail e la Cassa Edile della provincia di Perugia in data 23 novembre 2007.

Quindi la medesima stazione appaltante segnalava che «le autodichiarazioni rilasciate dalla Co... per la partecipazione alla gara erano state rese scientemente false e di aver presentato denuncia all'Autorità giudiziaria».

3. La Gori, considerato che alla luce di tale annotazione risultava integrata la fattispecie di falsa dichiarazione risultante dai dati in possesso dell'Osservatorio in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti (art. 38, primo comma, lett. h, del Dlgs n. 163 del 2006):

a) con il provvedimento del 10 novembre 2008 ha comunicato l'esclusione della Co... dalla procedura negoziata (deliberata dal seggio di gara nelle sedute del 6 e 7 novembre 2008), non risultando confermato il possesso del requisito generale di cui al punto 9, lett. g), del modulo «istanza di ammissione alla gara» («non aver reso, nell'anno antecedente la data di invio della lettera di invito, false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara»);

b) con il provvedimento dell'11 novembre 2008 ha disposto la cancellazione della Co... dall'albo dei propri fornitori, poiché non più in possesso dei requisiti richiesti dal punto 6.1. del regolamento di qualificazione, che richiama la citata «dichiarazione requisiti di carattere generale» attestante appunto l'insussistenza della causa di esclusione di cui all'art. 38, lett. h), del codice degli appalti;

c) con la nota del 24 novembre 2008 ha segnalato all'Autorità il provvedimento di esclusione per false dichiarazioni rese dalla Co... che, per l'effetto, in data 20 marzo 2009 è stata formalmente iscritta nel casella-

rio informatico ai sensi dell'art. 27 del Dpr 25 gennaio 2000 n. 34.

4. La Co..., con il ricorso n. 282 del 2009, proposto al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, ha chiesto l'annullamento della nota del 10 novembre 2008, con cui la Gori ha comunicato la suddetta esclusione dalla procedura negoziata, e del provvedimento dell'11 novembre 2008, con cui la Gori ha disposto la cancellazione della ricorrente dall'Albo dei propri fornitori, nonché dei verbali di gara del 6 e 7 novembre 2008 richiamati nella nota del 10 novembre 2008.

Con i motivi aggiunti, la società ha impugnato la nota del 24 marzo 2009, con cui l'Autorità le ha comunicato di aver proceduto all'annotazione nel casellario informatico in data 20 marzo 2009, nonché l'annotazione nel casellario informatico a carico della Co..., della segnalazione inoltrata dalla Gori all'Autorità, ed ha altresì chiesto il risarcimento dei danni subiti.

5. Il Tar, con la sentenza n. 976 del 2010, ha dichiarato il ricorso in parte inammissibile e per il resto infondato, compensando tra le parti le spese del giudizio.

6. Con l'appello in epigrafe, è chiesto - in riforma della sentenza gravata - l'annullamento degli atti impugnati in primo grado.

7. All'udienza del 5 aprile 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Con la sentenza gravata n. 976 del 2010, il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione ottava, ha dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado n. 282 del 2009 nella parte recante l'impugnazione del provvedimento della Gori del 10 novembre 2008, di esclusione dalla Co... dalla procedura negoziata, lo ha giudicato infondato nella parte con cui era impugnato il provvedimento dell'11 novembre 2008, di cancellazione della Co... dall'albo dei fornitori della Gori, ed ha respinto i motivi aggiunti.

In particolare la sentenza, riguardo al ricorso introduttivo, ha rilevato che:

a) il ricorso avverso l'esclusione dalla procedura negoziata è inammissibile, in quanto non notificato alle società controinteressate, da identificarsi nelle imprese partecipanti alla procedura di gara risultate aggiudicatrici provvisorie dell'appalto, considerato che le decisioni di esclusione della ricorrente e di aggiudicazione provvisoria sono state adottate nella stessa seduta di gara, essendo perciò nota alla ricorrente l'incidenza della sua impugnativa sulla posizione delle altre società;

b) l'impugnazione del provvedimento di cancellazione della Co... è infondata, poiché - a seguito alla valutazione discrezionale eseguita da una stazione appaltante sulla sussistenza di un'ipotesi di falsa dichiarazione e alle conseguenti segnalazione all'Autorità e

annotazione nel casellario informatico - non vi è margine valutativo per la diversa Amministrazione che, ai fini di una separata gara d'appalto, apprende dalla consultazione del casellario della annotazione attestante la falsa dichiarazione, dovendo essa, di conseguenza, disporre l'esclusione dalla procedura ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. h), del Dlgs n. 163 del 2006; né ha fondamento la deduzione della ricorrente per cui la Gori avrebbe dovuto accertare presso il Comune di Cascina l'effettiva sussistenza delle asserite violazioni in materia contributiva da parte della Co..., poiché il citato art. 38 prescrive che la stazione appaltante deve limitarsi alla presa d'atto di quanto risultante al casellario informatico, la cui funzione sarebbe vanificata se ciascuna stazione appaltante dovesse sindacare le valutazioni svolte da un'altra Amministrazione, con evidente, indebito aggravamento dei procedimenti di gara, possibile contraddittorietà delle valutazioni ed elusione, con ciò, delle finalità di razionalizzazione del sistema, dovendosi anche aggiungere, nella specie, che la ricorrente ha fatto acquiescenza al provvedimento di esclusione dalla gara indetta dal Comune di Cascina.

Il Tar ha respinto anche i motivi aggiunti, con i quali è stato dedotto che:

a) l'effetto interdittivo previsto dall'art. 38, comma 1, lett. h), del Dlgs n. 163 del 2006, sarebbe nella specie cessato, essendo decorso più di un anno tra la data della dichiarazione resa nella procedura di gara indetta dal Comune di Cascina (20 settembre 2007) e quella della lettera di invito alla gara indetta dalla Gori (14 ottobre 2008); b) la segnalazione e l'annotazione da parte dell'Autorità avrebbero potuto essere disposti soltanto per difetto dei requisiti economico, finanziario e tecnico-organizzativi di cui all'art. 48 del Dlgs n. 163 del 2006. Si afferma infatti nella sentenza che l'anno di sospensione decorre dalla data di inserimento nel Casellario informatico della relativa annotazione (nella specie 23 aprile 2008), stante la necessità di una istruttoria precedente l'annotazione stessa, e che l'obbligo di segnalazione ai sensi dell'art. 48 del Dlgs n. 163 del 2006 si estende ad ogni falsità messa a disposizione dell'Osservatorio da parte delle stazioni appaltanti, essendo stato precisato in giurisprudenza che il detto obbligo sussiste non soltanto in caso di difetto dei requisiti di ordine speciale in sede di controllo a campione ma anche di riscontrato difetto dei requisiti di ordine generale.

2. Si sintetizzano ora i motivi di censura, rivolti avverso la sentenza appellata.

2.1. La dichiarazione di inammissibilità parziale del ricorso è erronea poiché:

- la Co... non era presente alle sedute di gara del 6 e 7 novembre 2008, in cui venne decisa la sua esclusione con contestuale aggiudicazione provvisoria dei lotti;

- la nota del 10 novembre successivo, di comunicazione dell'esclusione, non recava alcuna informazione

sulla intervenuta aggiudicazione provvisoria;

- la Co... non ha avuto conoscenza di provvedimenti di aggiudicazione definitiva;

- in ogni caso l'aggiudicazione provvisoria è atto endoprocedimentale ad effetti non definitivi, inidoneo perciò a produrre lesione alla posizione della ditta non aggiudicataria e quindi a far qualificare come controinteressato l'aggiudicatario provvisorio.

2.2. La sentenza è anche erronea poiché la dichiarazione asseritamente falsa presentata dalla Co... è di data 20 settembre 2007 e la lettera di invito della Gori è datata il 14 ottobre 2008, essendo perciò decorso il periodo di un anno di cui all'articolo 38, comma 1, lettera h), del Dlgs n. 163 del 2006, i cui termini iniziale e finale la stessa Gori nel provvedimento di cancellazione della Co... dall'albo dei fornitori correttamente individua, rispettivamente, nella data della dichiarazione ritenuta falsa e in quella di invio della lettera di invito, non essendo ciò stato rilevato dal primo Giudice con travisamento dei fatti e degli atti di gara.

2.3. In giurisprudenza, come da parte dell'Autorità (determinazione n. 1 del 2008), è stato chiarito, da un lato, che le stazioni appaltanti devono verificare presso le amministrazioni certificanti l'attualità e la gravità sostanziale dei dati in possesso dell'Osservatorio e non recepirli acriticamente, e, dall'altro, che l'esclusione dalla partecipazione agli appalti deve essere disposta soltanto se, come previsto dall'art. 38, comma 1, lett. i), le violazioni in materia di contributi previdenziali ed assistenziali sono gravi, mentre nella specie la Gori non ha considerato le osservazioni, pure prospettate dalla Co..., sull'ammontare dello scoperto contributivo esistente all'atto della gara presso il Comune di Cascina, poi eliminato, che era di esiguità tale (euro 1028,00) da non potersi di certo considerare grave ovvero portare alla configurazione di una dichiarazione mendace, dovendosi anche considerare che ai concorrenti non era stato richiesto di dichiarare tutte le violazioni commesse in materia contributiva ma soltanto quelle gravi.

2.4. Deduce altresì l'appellante che nel caso di specie il requisito che si asserisce non posseduto, in quanto riguardante la fattispecie di cui all'art. 38, comma 1, lett. h), del Dlgs n. 163 del 2006, rientra nella categoria dei requisiti di carattere generale, comportando ciò soltanto l'esclusione dalla gara e non l'obbligo della segnalazione all'Autorità di vigilanza, che è previsto ai sensi dell'art. 48 del medesimo Dlgs riguardo al difetto dei requisiti di ordine speciale.

2.5. La sentenza è infine anche erronea poiché, nonostante in essa sia richiamata la necessità di un riscontro istruttorio da parte dell'Autorità, non ha rilevato la mancata considerazione delle esimenti addotte dalla Co... con nota del 5 novembre 2008.

Si ripropone, infine, la domanda di risarcimento dei danni.

3. Le censure così riassunte sono infondate per i motivi che seguono.

3.1. Questo Consiglio ha chiarito che l'aggiudicatario (seppure provvisorio) di una gara d'appalto assume veste di controinteressato, nel ricorso proposto dal concorrente escluso, solo quando l'esclusione e l'aggiudicazione siano avvenute contestualmente, nella stessa seduta di gara, potendo la ditta esclusa rendersi conto del fatto che la sua impugnativa incide sulla posizione di altro soggetto privato (Sez. V, 27 ottobre 2005, n. 6004), essendo indubbio che all'aggiudicazione provvisoria si legano effetti di esclusione di tutti gli altri concorrenti dalle ulteriori fasi della gara (che sono fasi di riesame e controllo dell'atto adottato in contraddittorio con l'aggiudicatario provvisorio), a fronte dei quali non può negarsi la necessità di evocare in giudizio, quale soggetto legittimato a contraddire, la ditta che aspira concretamente più di altri (in forza di una scelta revocabile dell'amministrazione) alla conclusione del contratto, sempre che venga impugnata un'esclusione che avrebbe effetto caducante sull'aggiudicazione provvisoria e il nominativo del soggetto aggiudicatario in via provvisoria risulti dal medesimo verbale di gara contenente il provvedimento di esclusione, sussistendo di conseguenza il qualificato interesse dell'aggiudicatario provvisorio alla conservazione dell'atto di esclusione (e conseguentemente di aggiudicazione), per avere egli un interesse opposto a quello dell'escluso, già consacrato da una scelta (sia pure provvisoria) dell'amministrazione (Sez. VI, 10 ottobre 2002, n. 5453).

Nella specie, dai verbali di gara in data 6 e 7 novembre 2008 emerge con chiarezza che contestualmente alla esclusione della ricorrente si è provveduto alla aggiudicazione provvisoria dei lotti messi a gara (lotti 1, 7, 8, 9, 10 e 11 nella seduta del 6 novembre, i restanti nella successiva).

Inoltre, i verbali di gara sono indicati come allegati alla nota impugnata, del 10 novembre 2008, relativa alla esclusione dalla gara, in ciò non specificamente contestata, risultando così realizzata la condizione di individuazione degli aggiudicatari provvisori quali controinteressati ai sensi della giurisprudenza sopra richiamata, ed essendo corretta, di conseguenza, la statuizione della sentenza di primo grado sulla inammissibilità del ricorso avverso il provvedimento di esclusione per la mancata notificazione ai detti controinteressati.

3.2. L'art. 38, comma 1, lett. h, del Dlgs n. 163 del 2006, dispone che sono esclusi dalle procedure di affidamento degli appalti di lavori pubblici i soggetti che «Nell'anno precedente la data di pubblicazione del bando di gara hanno reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara... risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio»; al fine di individuare con certezza la data da cui decorre il detto periodo di un

anno è stato chiarito, sia dalla giurisprudenza (Cons. Stato: V. 4 agosto 2010, n. 5216; IV, 17 maggio 2010, n. 3125; III, 19 febbraio 2010, n. 3563/2009) che dall'Autorità di vigilanza (determinazioni n. 1 del 2005, n. 1 del 2008 e n. 1 del 2010), che tale data coincide con quella di iscrizione nel casellario delle notizie riguardanti le false dichiarazioni, «venendo sorretta la suddetta esigenza di certezza altresì dalla lettera della disposizione, che pur in apparenza facendo riferimento al mero fatto storico delle dichiarazioni mendaci ("hanno reso..."), immediatamente precisa che deve trattarsi in ogni caso di dichiarazioni "risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio" (Sez. IV, n. 3125 del 2010, cit.)».

Nella specie ciò comporta che all'atto della lettera di invito, in data 14 ottobre 2008, l'anno di interdizione non risultava trascorso essendo intervenuta l'annotazione nel casellario il 23 aprile precedente.

3.3. Il Collegio ritiene corretta anche la valutazione del Giudice di primo grado sulla insussistenza dell'obbligo della stazione appaltante - che successivamente si trovi ad operare con la società oggetto di annotazione nel casellario - di procedere a verifiche, presso l'amministrazione accertatrice, della gravità e attualità del fatto alla base di tale annotazione. Come infatti anche rilevato dall'Autorità di vigilanza (determinazione n. 1 del 2008), la funzione del casellario è quella di razionalizzazione del sistema affinché le informazioni comunicate dalle singole stazioni appaltanti siano rese pubbliche per «consentire a tutte le stazioni appaltanti di avere conoscenza di tutti gli elementi necessari per il corretto esercizio delle procedure di affidamento, degli appalti e delle concessioni, di servizi e forniture» ed effettuare così le verifiche prescritte dall'art. 38 del Dlgs n. 163 del 2006; l'ipotesi perciò di una continua revisione di tali informazioni alla loro fonte, attraverso la rinnovata valutazione dei fatti che ne sono alla base da parte di ogni altra stazione appaltante, sarebbe in chiaro contrasto con la finalità di tale sistema, volta ad apprestare per tutte le stazioni appaltanti una informazione certa e comune sulle situazioni comportanti l'esclusione dagli affidamenti, con evidente effetto, altrimenti, di inutilità della organizzazione del sistema stesso, non potendo di conseguenza rilevare, in questo quadro, le osservazioni successivamente presentate dalla ricorrente alla Gori.

3.4. Sotto altro profilo, il Collegio condivide la giurisprudenza che ha chiarito, con argomentazioni da cui non vi è motivo di discostarsi per il caso in esame, che sono suscettibili di segnalazione e iscrizione nel casellario informatico non solo le false dichiarazioni relative al possesso di requisiti di carattere speciale, ma qualsivoglia falsa dichiarazione resa in gara, anche se relativa al possesso di requisiti di carattere generale, desumendosi ciò:

- dal fatto che l'art. 38, comma 1, lett. h), del Dlgs n.

163 del 2006, considera ragione di esclusione la falsa dichiarazione sui requisiti e le condizioni rilevanti per la partecipazione alla gara, senza limiti di oggetto e senza dunque distinguere tra requisiti generali e speciali;

- dalla circostanza che l'art. 27, comma 2, lett. t), del Dpr n. 34/2000 («Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici»), da applicare nella specie *ratione temporis*, consente l'iscrizione di qualsivoglia dato rilevante, in aggiunta a quelli tipizzati dalle lettere precedenti del medesimo articolo, ed è dunque idoneo a comprendere le false dichiarazioni sui requisiti di carattere generale, formalmente non contemplate dalla precedente lettera s);

- dalla illogicità, infine, di una interpretazione che dia rilievo solo alle false dichiarazioni relative ai requisiti speciali (oltretutto variabili da appalto ad appalto), e non anche alle false dichiarazioni relative ai requisiti generali, che attengono all'idoneità morale del concorrente e devono essere posseduti in qualsivoglia gara (Cons. Stato, Sez. VI, 20 luglio 2009, n. 4504).

3.5. In ordine alle censure riferibili alla interlocuzione tra la società ricorrente e l'Autorità, osserva il Collegio che:

a) alla nota della ricorrente del 5 novembre 2008 (relativa alla denuncia sporta dal Comune di Cascina e successiva alla relativa annotazione nel casellario eseguita il 23 aprile precedente) indirizzata all'Autorità, questa ha dato riscontro con nota del 2 dicembre 2008, recante controdeduzioni puntuali, cui sono seguite la nota della ricorrente dell'11 dicembre successivo, con la comunicazione della intervenuta regolarizzazione contributiva «a far data dal 20/2/2008», e quindi dell'Autorità, del 25 marzo 2009, con cui si comunica di aver provveduto «in data 24/3/2009 ad integrare il testo dell'annotazione con richiamo della intervenuta regolarizzazione»;

b) l'Autorità ha agito correttamente, poiché dalla scheda del casellario risulta che in data 23 aprile 2008 ha proceduto all'annotazione conseguente alla segnalazione del Comune di Cascina, il 20 marzo 2009 all'annotazione conseguente alla segnalazione di esclusione da parte della Gori e il 24 marzo successivo alla integrazione dell'annotazione del 23 aprile 2008, con la segnalazione della avvenuta regolarizzazione della posizione contributiva da parte della Co... (da questa indicata con la nota dell'11 dicembre 2008), essendosi con ciò l'Autorità attenuta ai limiti del proprio intervento.

Infatti, non spetta ad essa una verifica preliminare dei contenuti sostanziali delle segnalazioni, ad eccezione della verifica di riconducibilità delle stesse alle ipotesi tipiche elencate dalla norma medesima (Cons. Stato, Sez. VI, 7 maggio 2010, n. 2664) ovvero, salvo

il caso che consti l'inesistenza in punto di fatto dei presupposti o comunque l'inconferenza della notizia comunicata dalla stazione appaltante (Cons. Stato, Sez. VI, 5 luglio 2010, n. 4243), elementi questi non risultanti nel caso di specie.

Risulta perciò infondato anche il motivo di appello di cui sopra sub 2.5), avendo l'Autorità considerato le osservazioni proposte dalla ricorrente, proceduto alle annotazioni nei limiti della propria valutazione e preso atto poi della intervenuta regolarizzazione da parte della ricorrente, con la conseguente integrazione dell'annotazione originaria.

3.6. Alla luce delle considerazioni sinora svolte si conferma infine come non censurabile l'azione della Gori, poiché:

a) la correttezza contributiva e fiscale è richiesta all'impresa partecipante alla selezione per l'aggiudicazione dell'appalto dei servizi come requisito indispensabile non per la stipulazione del contratto, bensì per la partecipazione alla gara, con la conseguenza che, ai fini della valida partecipazione alla selezione, l'impresa deve essere in regola con tali obblighi fin dalla presentazione della domanda e conservare la correttezza del rapporto per tutto lo svolgimento di essa restando irrilevante un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione tributaria, seppure ricondotto retroattivamente (Cons. Stato, Sez. IV, 27 dicembre 2004, n. 8215);

b) la Gori ha riscontrato l'insussistenza del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. h), del Dlgs n. 163 del 2006 all'atto della domanda della ricorrente di partecipazione alla gara essendo in atti l'annotazione del casellario del 23 aprile 2008;

c) non risulta, d'altro lato, che la ricorrente avesse impugnato la precedente, e decisiva, determinazione disposta a suo danno dal Comune di Cascina, né la relativa annotazione nel casellario in data 23 aprile 2008, con la contestazione dei profili di rilevanza della sua inadempienza contributiva che ha successivamente prospettato alla Gori, non spettando a questa però di valutarli in via incidentale.

4. Per quanto considerato l'appello è infondato e deve essere perciò respinto.

Le spese seguono, come di regola, la soccombenza. Esse sono liquidate nel dispositivo.

PQM

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 5456 del 2010 lo respinge.

Condanna la Srl Co..., appellante, al pagamento delle spese del presente grado del giudizio a favore dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, appellata, che liquida in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre gli accessori di legge se dovuti. ■