



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4545 del 2011, proposto da:

A&Tech s.r.l., cui è succeduta Ferdan s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Claudia Melillo e Maria Stefania Masini, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Roma, via della Vite, 7;

contro

Poste Italiane s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Filippetto e Alessandra Agnello, con domicilio eletto presso Poste Italiane, Ufficio legale, in Roma, via Europa, 175;

nei confronti di

Lux s.r.l., Iprams s.p.a., Mida Servizi s.r.l., Alba Service Soc. Coop., in persona dei rispettivi legali rappresentanti, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza 22 febbraio 2011, n. 1672 del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Roma, Sezione III-ter.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio di Poste Italiane s.p.a.;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2012 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati Masini e Filippetto.

FATTO e DIRITTO

1.- Risulta dagli atti che Poste Italiane s.p.a. ha indetto una procedura negoziata, con ricorso al sistema dell'asta elettronica e al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento dei servizi di pulizia ed igiene ambientale per le proprie sedi in diverse Regioni.

La società A& Tech (d'ora innanzi anche solo società) ha presentato domanda di partecipazione per i seguenti bandi: a) gara 134 (Umbria); gare 136, lotti 1 e 2 (Emilia Romagna); gare 135, lotti 1 e 3 (Veneto); b) gara 160, lotto 1 (Piemonte e Valle D'Aosta); gara 161, lotto 1 (Lombardia); gara 162, lotto 3 (Emilia-Romagna).

La stazione appaltante ha escluso la società, in quanto – si legge negli atti adottati con riguardo alle gare indicate *sub a)* – da una verifica effettuata sul casellario informatico dell’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (d’ora innanzi solo Autorità) «è risultata una annotazione [...] per dichiarazioni non veritiere in relazione alla regolarità contributiva per omessi versamenti all’Inps». Si è aggiunto che tale annotazione faceva riferimento a un documento unico di regolarità contributiva (DURC) relativo allo stesso periodo in cui la società ha presentato le domande di partecipazione alle indicate procedure di appalto.

La stazione appaltante ha successivamente rigettato le istanze di revoca delle esclusioni.

La società ha impugnato tali atti innanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sezione terza-ter.

1.– Il Tribunale amministrativo, con sentenza del 22 febbraio 2011, n. 1672, ha rigettato il ricorso.

2.– La ricorrente in primo grado ha proposto appello con l’atto indicato in epigrafe.

2.1.– Si è costituita in giudizio Poste italiane s.p.a., chiedendo il rigetto dell’appello.

2.2.– Con atto depositato il 2 ottobre 2012 gli avvocati dell’appellante Martinez, La Lumia e Corea hanno rinunciato al mandato. Si sono costituiti, per la prosecuzione del processo, gli avvocati Melillo e Masini.

3.– L’appello non è fondato.

3.1.– Invertendo, per ragioni di logica della decisione, l’ordine di prospettazione dei motivi seguito nell’atto di appello, verrà qui analizzato per primo quello con il quale la società appellante assume che, al momento della partecipazione alle procedure di gara, la stessa si trovava in una posizione di regolarità contributiva avendo presentato, in data 21 e 23 aprile 2009, domande di rateizzazione, successivamente accolte dall’Istituto nazionale della previdenza sociale-Inps.

Il motivo non è fondato.

L’art. 38, lettera *i)*, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*) prevede che sono esclusi dalle procedure di gara gli operatori economici: «che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti».

La regolarità contributiva costituisce un requisito essenziale per la partecipazione alla gara, perché è indice dell’affidabilità, diligenza e serietà dell’impresa e della sua correttezza nei rapporti con le maestranze (es. Cons. Stato, IV, 15 settembre 2010, n. 6907; V, 18 ottobre 2001, n. 5517).

Nel caso in esame la società ha presentato per tutte le procedure di gara la domanda di partecipazione in data 19 marzo 2009. A quella data l’impresa, come risulta dal DURC del 26 ottobre 2009, prodotto agli atti del processo, non si trovava in una situazione di regolarità contributiva. Deve, pertanto, ritenersi che la società, come correttamente rilevato dal primo giudice, ha reso dichiarazioni non veritiere in relazione alla propria posizione contributiva.

Questa conclusione non può essere contestata rilevando, come fa l’appellante, che erano state presentate istanze di rateizzazione del debito.

Questo Consiglio di Stato ha già avuto modo di affermare, con orientamento che il Collegio condivide, che il momento in cui va verificata la sussistenza del requisito della regolarità contributiva e previdenziale è quello di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, e che l’eventuale regolarizzazione successiva, se vale a eliminare il contenzioso tra l’impresa e l’ente previdenziale, non comporta *ex post* il venir meno della causa di esclusione (Cons. Stato, IV, 12 aprile 2011, n. 2283; 4 aprile 2011, n. 2100; V, 10 agosto 2010, n. 5556; 23 ottobre 2007, n.5575). In definitiva, dunque, nel settore degli appalti pubblici non ha effetto sanante l’adempimento tardivo dell’obbligazione contributiva, seppure ricondotto al momento della scadenza del termine di pagamento

(Cons. Stato, VI, 5 luglio 2010, n. 4243; 11 agosto 2009, n. 4928).

Resta in disparte, poi, la considerazione ulteriore che la regolarizzazione avviene anche a seguito dell'accoglimento della richiesta di rateazione (Cons. Stato, IV, n. 6907 del 2010, cit.)

Nel caso in esame, anche ad aderire a tale ultimo orientamento, costituisce dato pacifico che non solo l'accoglimento della richiesta di rateizzazione, ma la stessa presentazione delle richieste sono avvenuti in un momento successivo alla domanda di partecipazione alla gara.

Nemmeno si può pervenire ad una diversa conclusione rilevando, come fa l'appellante, che l'Inps abbia accolto le domande di regolarizzazione *«con effetto retroattivo al momento della richiesta di accentramento del versamento delle contribuzioni del 1° dicembre 2008»*.

L'Inps, infatti, con il provvedimento del 25 marzo 2009, n. 197, richiamato dall'appellante, accogliendo la domanda proposta in data 9 marzo 2009, ha solo autorizzato la società all'estensione dell'accentramento contributivo. Con tale provvedimento, infatti, l'ente si è limitato a consentire all'impresa di effettuare presso un'unica sede dell'ente stesso gli adempimenti relativi ai dipendenti occupati presso unità locali specificamente indicate e nulla ha disposto – né avrebbe potuto farlo – circa il difetto del requisito di cui qui si verte.

Non si vede dunque, né in concreto né in astratto, quale effetto possa avere, dal punto di vista dell'ordinamento dei contratti pubblici, l'autorizzazione in esame sulla situazione debitoria dell'appellante al momento della presentazione della domanda di partecipazione, non avendo la stessa alcun effetto di sospensione o differimento dell'obbligo contributivo. In linea con l'orientamento sopra riportato, la regolarizzazione postuma non può comunque avere, agli effetti che qui interessano, valenza retroattiva.

In definitiva, risulta dagli atti del processo che l'appellante ha reso una dichiarazione non veritiera affermando, nelle domande di partecipazione alle gare del 19 marzo 2009, di trovarsi in una posizione di regolarità contributiva. E' bene aggiungere che la mancata correttezza contributiva connota senz'altro di gravità la violazione, essendola parte *«onerata, al momento della domanda di partecipazione, e proprio al fine di evitare false dichiarazioni, di rappresentare l'eventuale insoluto, la sua entità e le ragioni che l'avessero determinato, al fine di instaurare, essa stessa, un leale contraddittorio sul punto onde consentire alla stazione appaltante di escludere la gravità e definitività della violazione»* (Cons. Stato, sez. IV, n. 6907 del 2010, cit.), che, comunque, nel caso di specie alla data di presentazione della domanda sussisteva.

4.1– Con un altro motivo l'appellante assume che non aveva reso alcuna falsa dichiarazione nella procedura di gara indetta dall'Agenzia delle entrate. Ne conseguirebbe l'illegittimità dell'atto di inserimento della società nel casellario informatico, come accertato dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sez. III, con sentenza 31 dicembre 2010, n. 39290.

Il motivo non è fondato.

Gli atti di esclusione si fondano sull'accertata falsità della dichiarazione resa nelle specifiche procedure di gara indette da Poste Italiane e questo, per le ragioni indicate al precedente punto, è sufficiente a giustificare l'adozione dei provvedimenti impugnati.

Nemmeno potrebbe rilevarsi che negli atti di esclusione relativi alle gare contrassegnate con i numeri 134, 135 e 136, sopra indicate, la stazione appaltante, con una motivazione più sintetica, abbia fondato la propria determinazione esclusivamente sul fatto che la falsità, risultante dal casellario informatico, si riferisce a una precedente gara indetta dall'Agenzia delle Entrate. Da una lettura complessiva degli atti di esclusione impugnati – imposta dalla sostanziale identità delle procedure, dei relativi bandi e delle stesse domande di partecipazione – emerge, infatti, come la stazione appaltante abbia stigmatizzato la circostanza che, a seguito della consultazione del casellario informatico, sia emerso che l'impresa al momento della partecipazione alle gare abbia falsamente

dichiarato di trovarsi in una posizione di regolarità contributiva. L'aggiunta contenuta nelle note di esclusione, recanti i numeri, 160, 161 e 162, con la quale si fa espresso riferimento alla falsità "attuale" riferita alle procedure indette da Poste Italiane si pone, pertanto, come risulta dalla formulazione letterale, in rapporto di stretta connessione con il richiamo al contenuto del casellario informatico. In altri termini, si contesta all'appellante di avere reso dichiarazioni false nelle gare in esame risultanti da dati del predetto casellario riferite ad altre gare.

Anche a prescindere da quanto da ultimo rilevato, ritenendo che per le gare recante i numeri 134, 135 e 136 gli atti di esclusione si fondano esclusivamente sulle risultanze del casellario informatico, la legittimità degli stessi permane.

L'art. 38, lettera h), del d.lgs. n. 163 del 2006, nella versione vigente all'epoca dei fatti, prevede che sono esclusi dalle procedure di gara gli operatori che «*nell'anno antecedente 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 e per l'affidamento dei subappalti, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio*».

Nel caso in esame, l'Autorità ha annotato, in data 5 agosto 2009, che l'impresa qui appellante aveva reso una dichiarazione falsa al momento della partecipazione ad una procedura di gara indetta dall'Agenzia delle entrate.

A fronte di tale risultanza Poste Italiane era obbligata ad escludere l'appellante.

Non vale rilevare che il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sez. III, con sentenza 31 dicembre 2010, n. 39290, abbia accertato che l'irregolarità contributiva non fosse esistente al momento della presentazione della domanda ma fosse relativa ad un momento successivo della procedura di gara, con conseguente obbligo dell'Autorità di effettuare tale precisazione nel casellario. Si tratta, infatti, di un accertamento giudiziale che risulta, da un lato, non dotato del crisma della definitività (in mancanza di prova da parte dell'appellante), dall'altro, comunque successivo all'adozione degli atti di esclusione ed in quanto tale idoneo ad inficiare gli atti stessi.

4.2.– Con un ultimo motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha ritenuto illegittimo l'atto con il quale la stazione appaltante ha comunicato all'Autorità che l'appellante ha reso dichiarazioni non veritiere in relazione alle procedure di gara in esame.

Il motivo non è fondato.

Una volta dimostrato che l'appellante ha effettivamente reso dichiarazioni false al momento della presentazione delle domande di partecipazione, la stazione appaltante ha legittimamente comunicato tale dato all'Autorità ai fini del suo inserimento nel casellario informatico.

5.– In applicazione del principio della soccombenza l'appellante è condannata al pagamento, in favore della parte intimata costituita, delle spese processuali che si determinano in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre iva e cpa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) rigetta l'appello proposto con l'atto indicato in epigrafe;
- b) condanna l'appellante al pagamento, in favore della parte intimata costituita, delle spese processuali che si determinano in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre iva e cpa.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/02/2013

IL SEGRETARIO

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