

La regolarità contributiva (pagamento Inail) rientra, indiscutibilmente tra i requisiti di natura formale relativi alla corretta gestione delle imprese sotto il profilo dell'ordine pubblico anche economico, che come tali devono essere posseduti da ciascuna delle imprese consorziate designate per lo svolgimento del servizio (anche per i settori cd esclusi) : risulta peraltro illegittima l'aggiudicazione con conseguente escussione della garanzia provvisoria, ove richiesta

La restituzione della cauzione provvisoria è circostanza del tutto priva di rilievo ai fini della decorrenza del termine di impugnazione, non essendo essa idonea a dimostrare la piena conoscenza del provvedimento di aggiudicazione da parte della ricorrente

Come prima considerazione, merita di essere segnalato il seguente pensiero espresso dal Tar Sardegna, Cagliari, con la decisione numero 155 del 31 gennaio 2006:

<L'aggiudicazione di un pubblico appalto disposta all'esito di apposita gara esplica in via immediata e contestuale i propri effetti tanto nei confronti dell'aggiudicatario (avvantaggiandolo), quanto nei riguardi degli altri partecipanti inclusi in graduatoria (pregiudicandoli).

Questi ultimi, pertanto, pur quando non siano specificamente individuati nell'atto conclusivo della procedura, rientrano nella cerchia dei soggetti direttamente contemplati dall'atto, ai quali il medesimo deve essere notificato o comunicato ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione. Con la conseguenza che la pubblicazione degli esiti della selezione su quotidiani o Gazzetta Ufficiale non è idonea – salvo contraria disposizione che, però, nella specie non si rinviene - a far decorrere nei loro confronti il detto termine>

Relativamente alla necessità di essere in regola con il pagamento dei contributi (nella fattispecie in favore dell'Inail) per i propri dipendenti, l'adito giudice amministrativo osserva che:

<“la regolarità contributiva e fiscale prescritta per la partecipazione alla selezione per l'aggiudicazione di un appalto di servizi è richiesta come requisito indispensabile, 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 tributaria, seppur ricondotto retroattivamente, quanto ad efficacia, al momento della scadenza del termine di pagamento attraverso il meccanismo dell'accreditamento con valuta retroattiva” (così Cons. Stato, IV Sez., 27/12/2004 n° 8215).

Il ricordato principio di diritto, è stato affermato con riguardo agli appalti di servizi di cui al D. Lgs. 17/3/1995 n°157, ma è indubbiamente estensibile agli appalti di servizi relativi ai c.d. settori esclusi, regolati dal D. Lgs. 17/3/1995 n°158, atteso che l'art. 22 di quest'ultimo, nel disciplinare i requisiti di ammissione alla gara, richiama espressamente l'art. 12 del citato D. Lgs. n°157/1995, che per l'appunto prevede, al comma 1 lett. d), l'esclusione dalla gara dei concorrenti che non siano in “regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali a favore dei lavoratori”.

Nel caso di specie il disciplinare di gara, nel regolare le modalità di partecipazione alla procedura concorsuale, stabiliva, conformemente a quanto previsto dall'art. 22 del D. Lgs. n°158/1995 e quindi dall'art. 12 del D. Lgs. n°157/1995, che i concorrenti dovessero dichiarare, a pena di esclusione di essere in regola con il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali a favore dei lavoratori. >

A cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA
SEZIONE PRIMA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n° 944/05 proposto dalla ***. – *** Sardegna s.r.l., in persona dell'amministratore unico, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marcello Vignolo e Massimo Massa presso il cui studio, in Cagliari, viale Morello n°41 è elettivamente domiciliata;

contro

la E.S.A.F. s.p.a., in persona del legale rappresentante, non costituita in giudizio;

l'E.S.A.F. – Ente Sardo Acquedotti e Fognature, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso i cui uffici in Cagliari, via Dante n° 23, è domiciliato;

e nei confronti

della *** s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mauro Barberio e Stefano Porcu, presso il cui studio, in Cagliari, via Garibaldi n°105 è elettivamente domiciliata;

della *** s.r.l. e della *** Luigi & C. s.a.s. in persona dei rispettivi rappresentanti legali, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento di estremi ignoti con cui l'E.S.A.F. ha affidato alla controinteressata il servizio di sorveglianza, conduzione manutenzione e controllo degli impianti di potabilizzazione e depurazione e degli impianti di sollevamento ricadenti nell'ambito della zona operativa Sarcidano "B" lotto n°6;

del verbale di gara in data 11/1/2005, recante l'aggiudicazione provvisoria in favore della suddetta impresa;

della determinazione con cui la stazione appaltante ha ritenuto superflue le giustificazioni sull'anomalia dell'offerta rese dall'aggiudicataria;

della nota 19/1/2005 prot. n°32 con cui è stato comunicato alla *** l'esito della gara.

Visto il ricorso con i relativi allegati.

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata e della ***.

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese.

Visti gli atti tutti della causa.

Udita alla pubblica udienza del 25/1/2006 la relazione del consigliere Alessandro Maggio e uditi, altresì, gli avvocati delle parti come da separato verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

L'E.S.A.F. – Ente Sardo Acquedotti e Fognature, divenuto nelle more E.S.A.F. s.p.a., ha bandito un pubblico incanto, da aggiudicare al massimo ribasso, per l'affidamento del servizio, suddiviso in più lotti, di sorveglianza, conduzione, manutenzione e controllo degli impianti di potabilizzazione e depurazione e degli impianti di sollevamento di propria pertinenza ricadenti nell'ambito della circoscrizione territoriale del Servizio Gestione di Oristano.

La ***. – *** Sardegna s.r.l., ha partecipato alla gara concernente il lotto n°6 – relativo alla zona operativa Sarcidano “B” – classificandosi al secondo posto dietro la *** soc. coop. a r.l. dichiarata aggiudicataria.

Ritenendo l’aggiudicazione illegittima la ***. l’ha impugnata chiedendone l’annullamento per i seguenti motivi.

1) La *** ha indicato quali consorziate destinate all’esecuzione del servizio la *** s.r.l. e la *** Luigi & C. s.a.s..

Al momento della presentazione della domanda di ammissione alla gara, la *** s.r.l. non era, tuttavia, in regola con il versamento dei contributi INAIL, cosicché la medesima e con lei la società consortile ***, avrebbero dovuto essere escluse dalla procedura concorsuale per mancanza di un essenziale requisito di partecipazione.

Successivamente all’aggiudicazione la *** ha regolarizzato la propria posizione contributiva, ma la sanatoria, intervenuta successivamente all’aggiudicazione, è intempestiva.

2) E’ verosimile che anche la *** Luigi & C. s.a.s. non sia in regola col versamento degli oneri contributivi. Si fa, perciò, istanza di apposita istruttoria.

3) La stazione appaltante ha omesso di verificare l’anomalia dell’offerta presentata dalla controinteressata nonostante che la percentuale di ribasso da quest’ultima proposta, superi di oltre un quinto la media aritmetica dei ribassi delle offerte ammesse.

Si sono costituite in giudizio sia l’amministrazione intimata che le controinteressate che con separate memorie si sono opposte all’accoglimento del ricorso.

Alla pubblica udienza del 25/1/2006 la causa, su richiesta delle parti, è stata posta in decisione.

DIRITTO

In via pregiudiziale va esaminata la questione di rito sollevata tanto dall’amministrazione intimata quanto dalla controinteressata.

Sostengono queste ultime che il ricorso, notificato nell’ottobre del 2005 sarebbe tardivo, essendo stati gli esiti della gara pubblicati sulla Gazzetta della Comunità Europea del 30/3/2005. In ogni caso, secondo l’ESAF, la piena conoscenza dell’aggiudicazione dovrebbe farsi risalire quantomeno al momento della restituzione della cauzione provvisoria.

L’eccezione è infondata.

L’aggiudicazione di un pubblico appalto disposta all’esito di apposita gara esplica in via immediata e contestuale i propri effetti tanto nei confronti dell’aggiudicatario (avvantaggiandolo), quanto nei riguardi degli altri partecipanti inclusi in graduatoria (pregiudicandoli).

Questi ultimi, pertanto, pur quando non siano specificamente individuati nell’atto conclusivo della procedura, rientrano nella cerchia dei soggetti direttamente contemplati dall’atto, ai quali il medesimo deve essere notificato o comunicato ai fini della decorrenza del termine per l’impugnazione. Con la conseguenza che la pubblicazione degli esiti della selezione su quotidiani o

Gazzetta Ufficiale non è idonea – salvo contraria disposizione che, però, nella specie non si rinviene - a far decorrere nei loro confronti il detto termine (cfr. Cons. Stato, V Sez., 11/3/2003 n°1294, VI Sez., 14/1/2002 n°151, T.A.R. Sicilia - Catania 12/8/2003 n°1278).

L'avvenuta pubblicazione dell'esito della gara di che trattasi nella G.U.C.E. del 30/3/2005 non è quindi idonea, giusta quanto sopra esposto, a far decorrere, nei confronti dell'odierna ricorrente, il termine per impugnare.

Diversamente, poi, da quanto sostenuto dalla stazione appaltante la restituzione della cauzione provvisoria è circostanza del tutto priva di rilievo ai fini della decorrenza del termine di impugnazione, non essendo essa idonea a dimostrare la piena conoscenza del provvedimento di aggiudicazione da parte della ricorrente. Peraltro, l'amministrazione resistente non ha nemmeno precisato in quale data la detta restituzione sia intervenuta.

Il ricorso, in definitiva, va affrontato nel merito.

Il primo motivo di gravame è fondato.

Con una recente pronuncia, che il Collegio condivide, il Consiglio di Stato ha affermato che “la regolarità contributiva e fiscale prescritta per la partecipazione alla selezione per l'aggiudicazione di un appalto di servizi è richiesta come requisito indispensabile, 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 tributaria, seppur ricondotto retroattivamente, quanto ad efficacia, al momento della scadenza del termine di pagamento attraverso il meccanismo dell'accreditamento con valuta retroattiva” (così Cons. Stato, IV Sez., 27/12/2004 n° 8215).

Il ricordato principio di diritto, è stato affermato con riguardo agli appalti di servizi di cui al D. Lgs. 17/3/1995 n°157, ma è indubbiamente estensibile agli appalti di servizi relativi ai c.d. settori esclusi, regolati dal D. Lgs. 17/3/1995 n°158, atteso che l'art. 22 di quest'ultimo, nel disciplinare i requisiti di ammissione alla gara, richiama espressamente l'art. 12 del citato D. Lgs. n°157/1995, che per l'appunto prevede, al comma 1 lett. d), l'esclusione dalla gara dei concorrenti che non siano in “regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali a favore dei lavoratori”.

Nel caso di specie il disciplinare di gara, nel regolare le modalità di partecipazione alla procedura concorsuale, stabiliva, conformemente a quanto previsto dall'art. 22 del D. Lgs. n°158/1995 e quindi dall'art. 12 del D. Lgs. n°157/1995, che i concorrenti dovessero dichiarare, a pena di esclusione di essere in regola con il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali a favore dei lavoratori.

La società consortile Servizi Idrici Integrati ha partecipato alla gara dichiarando che in caso di aggiudicazione il servizio sarebbe stato eseguito dalle consorziate *** Luigi & C. s.a.s. e *** s.r.l., e dichiarando altresì che le stesse erano in regola con il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali.

Senonché, in sede di verifica dei requisiti dichiarati ai fini dell'ammissione alla gara, è emerso che la *** s.r.l., al momento di presentazione della domanda di partecipazione ed anche successivamente all'apertura delle buste (avvenuta in data 11/1/2005) era priva del requisito della regolarità contributiva, risultando, quantomeno sino al 19/4/2005 inadempiente nei confronti

dell'INAIL per versamenti relativi al periodo 2002 – 2004 (si veda nota la nota 19/4/2005 prot. n°3563, depositata in giudizio, con cui l'INAIL, in risposta ad esplicita richiesta dell'ESAF, ha comunicato a questo la posizione contributiva della ***).

Nel descritto contesto e in considerazione del principio di diritto più sopra enunciato, a nulla poteva rilevare che in data successiva allo svolgimento della gara la suddetta impresa fosse stata ammessa a regolarizzare la propria posizione contributiva mediante pagamento rateizzato (nota INAIL prot. n°3581 del 22/4/2005).

Sostiene la controinteressata che l'avversata aggiudicazione sarebbe stata comunque legittima, quand'anche la *** fosse risultata priva del contestato requisito, essendo sufficiente che quest'ultimo, relativo alla capacità tecnico – economica e finanziaria del concorrente, sussistesse in capo alla società consortile ***.

La tesi non può essere condivisa.

La regolarità contributiva rientra, infatti, indiscutibilmente tra i requisiti di natura formale relativi alla corretta gestione delle imprese sotto il profilo dell'ordine pubblico anche economico, che come tali devono essere posseduti da ciascuna delle imprese consorziate designate per lo svolgimento del servizio (cfr. T.A.R. Sardegna 29/5/2001 n°645 nonché Cons. Stato, V Sez., 24/11/1997 n°1367).

La *** avrebbe, pertanto, dovuto essere esclusa dalla gara. Da ciò consegue l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta in suo favore.

Il ricorso va, quindi, accolto, mentre restano assorbite le ulteriori censure prospettate.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SARDEGNA – SEZIONE I

Accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla l'impugnata aggiudicazione.

Condanna l'amministrazione intimata al pagamento delle spese processuali in favore della parte ricorrente, liquidandole forfettariamente in complessivi €3000/00 (tremila) oltre I.V.A. e C.P.A., nella misura di legge. Le compensa invece nei confronti delle controinteressate.

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

Così deciso in Cagliari, in Camera di Consiglio, il 25/1/2006 dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna depositata oggi: 31/01/2006