

REQUISITO DELLA REGOLARITA' CONTRIBUTIVA

lunedì 18 giugno 2007

Ultimo aggiornamento martedì 19 giugno 2007

TAR VENETO, SEZ. I - sentenza 17 maggio 2007 n. 1507

(significativo arresto del Giudice Veneziano in materia di contratti della P.A.; l'impresa che si rende aggiudicataria di un appalto deve non solo essere in regola con gli obblighi previdenziali ed assistenziali sulla stessa gravanti fin dal momento della presentazione della domanda, ma deve conservare la correttezza contributiva per tutto lo svolgimento del rapporto contrattuale (cfr. sul punto, ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 30 gennaio 2006 n. 288))

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima Sezione, con l'intervento dei magistrati:
Bruno Amoroso Presidente
Elvio Antonelli Consigliere
Fulvio Rocco Consigliere, Estensore
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso R.G. 1937/2006, proposto da:

- FIN.SE.CO. S.p.a., in proprio nonché quale mandataria del costituendo raggruppamento di imprese con la Eurotech S.p.a.;
- Eurotech S.r.l., in proprio ed in qualità di mandataria del costituendo raggruppamento di imprese con la FIN.SE.CO S.p.a.;
entrambi in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avv. Giangiacomo Allodi, con elezione di domicilio in Venezia-Mestre presso lo studio dell'Avv. Franco Zambelli, Via Felice Cavallotti n. 22,

contro
l'Azienda territoriale per l'edilizia residenziale (ATER) della provincia di Padova, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv., Lucia Casella, l'Avv. Giovanni Scudier e l'Avv. Roberto Bondi, con elezione di domicilio presso lo studio di quest'ultimo in Venezia, Santa Croce n. 663,

e nei confronti

della Gaetano Paolin S.p.a., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Monica Ceravolo, con elezione di domicilio in Venezia, a sensi e per gli effetti dell'art. 35 del T.U. approvato con R.D. 26 giugno 1924 n. 1054, presso la Segreteria della Sezione,

per l'annullamento

della nota Prot. 7694 dd. 27 giugno 2006, a firma del Direttore dell'Azienda territoriale edilizia residenziale (A.T.E.R.) della provincia di Padova, recante la comunicazione dell'avvenuto annullamento dell'aggiudicazione provvisoria a favore delle ricorrenti Società, della gara d'appalto dei lavori impiantistici presso i fabbricati "A" e "D" del complesso ubicato in Padova e delimitato dalle vie Magenta, Dottesio, Varese e Toselli con ricavo di 70 alloggi di edilizia residenziale pubblica, di cui 22 per anziani e relativi accessori, per un importo a base di € 1.940.000,00.-; del processo verbale del Consiglio di Amministrazione dell'Azienda territoriale edilizia residenziale (A.T.E.R.) della provincia di Padova dd. 20 giugno 2006 e della conseguente nota di trasmissione Prot. 7775 dd. 27 giugno 2006, recante la deliberazione di revoca dell'aggiudicazione anzidetta con contestuale aggiudicazione della gara a favore della controinteressata Gaetano Paolin S.p.a. con il ribasso del 17,87%; nonché, per quanto occorra, della nota Prot. 7776 dd. 27 giugno 2006, sempre a firma del Direttore dell'Azienda territoriale edilizia residenziale (A.T.E.R.) della provincia di Padova, recante la richiesta di escussione della polizza fideiussoria n. 703973723 emessa dal Lloyd Adriatico S.p.a. relativamente alla cauzione provvisoria prestata dalle ricorrenti in sede di gara; nonché di ogni altro atto presupposto e conseguente.

Visto il ricorso con i relativi allegati, notificato il 6 ottobre 2006 e depositato l'11 ottobre 2006.

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda territoriale edilizia residenziale (A.T.E.R.) della provincia di Padova e della controinteressata Gaetano Paolin S.p.a.;

viste le memorie prodotte dalle parti;

visti gli atti tutti di causa;

uditi nella pubblica udienza del 27 aprile 2007 (relatore il consigliere Fulvio Rocco) &Avv. G. Allodi per le ricorrenti Società e &Avv. G. Scudier per &Azienda territoriale edilizia residenziale (A.T.E.R.) della provincia di Padova; nessuno comparso per la controinteressata Gaetano Paolin S.p.a. ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1.1. Con bando di gara emesso in data 24 febbraio 2006 &Azienda territoriale edilizia residenziale (A.T.E.R.) della provincia di Padova ha indetto un pubblico per &aggiudicazione dell&appalto di lavori avente per oggetto la realizzazione delle opere impiantistiche relative alla ristrutturazione dei fabbricati "A" e "D" del complesso edilizio ubicato in Padova e delimitato dalle vie Magenta, Dottesio, Varese e Toselli con ricavo di 70 alloggi di edilizia residenziale pubblica, di cui 22 per anziani e relativi accessori, per un importo a base d&asta di € 1.940.000,00.- , comprensivo degli oneri di sicurezza (cfr. doc. 1 di parte resistente).

Per quanto qui segnatamente interessa, il punto A.1.1. del conseguente disciplinare di gara (cfr. ibidem, doc. 2) contemplava, tra i requisiti di ammissione al procedimento di scelta del contraente, il rilascio di una dichiarazione attestante &insussistenza delle cause di esclusione delle gare per &affidamento di lavori pubblici di cui all&allora vigente art. 75 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 come sostituito dall'art. 2, comma 1, del D.P.R. 30 agosto 2000 n. 412, tra le quali è specificatamente menzionata, alla lett. e), &infrazione di "ogni &obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici".

La costituenda associazione temporanea di imprese FIN.SE.CO S.p.a. & Eurotech S.r.l. hanno presentato domanda di partecipazione alla gara anzidetta, dichiarando - tra &altro & in data 23 marzo 2006 nella persona del legale rappresentante pro tempore, "consapevole delle sanzioni penali previste dall&art. 76 del citato (D.P.R. 554 del 1999) per le ipotesi di falsità in atti e dichiarazioni mendaci ivi indicate & che non ricorre, nei confronti del concorrente e delle persone fisiche sopra indicate, alcuna delle cause di esclusione dalle gare per &affidamento di lavori pubblici di cui all&art. 75 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554" (cfr. ibidem, doc. 3). Le difese di FIN.SE.CO ed Eurotech espongono che la gara medesima è stata espletata in data 28 marzo 2006 e che in data 31 marzo 2006 &ATER aveva comunicato &avvenuta aggiudicazione provvisoria in loro favore dei lavori in questione.

Peraltro, nel processo verbale della seduta del 20 giugno 2006 tenuta Consiglio di Amministrazione dell&ATER anzidetta si legge & sempre per quanto qui segnatamente interessa & "che &Azienda, in seguito alla menzionata aggiudicazione provvisoria dell&appalto, ha avviato la verifica dei requisiti di ordine generale nei confronti dei primi due classificati, in conformità a quanto richiesto dall&art. 10, comma 1-quater, della L. 11 febbraio 1994 n. 109 e successive integrazioni; che al protocollo dell&Azienda (ATER) n. 7170 del 12 giugno 2006 è stato assunto, sul conto della sopra citata Impresa FIN.SE.CO. S.p.a., il Documento Unico di Regolarità Contributiva (D.U.R.C.) recante data 1 giugno 2006, dal quale risulta che tale Impresa, pur mantenendo regolare posizione ai fini INPS ed INAIL, non è invece in regola con l'obbligo di effettuare i versamenti dei contributi dovuti alla Cassa Edile (nella specie, di Milano, presso la quale figura essere aperta, a nome dell'Impresa, una posizione dalla stessa non indicata nell&istanza d'ammissione alla gara); che il D. U. R. C. costituisce, nell'ambito delle pubbliche gare (non solo di Lavori Pubblici), l'unico mezzo di prova, per le stazioni appaltanti, della regolarità contributiva "globale" delle imprese, ai sensi dell&art. 2 della L. 22 novembre 2002 n. 266, dell'art. 86, comma 10, del D.L.vo 10 settembre 2003 n. 276, della nota del Sottosegretario al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in data 12 luglio 2005 Prot. n. 280/Segr., della Circolare INPS - INAIL in data 26 luglio 2005 n° 92, ed anche dell'art. 45, paragrafo 3°, lett. b), della Direttiva "Unificata" 2004/18/CE, direttamente applicabile in Italia (secondo la regola del c.d. "Self-Executing") dal 10 Febbraio 2006, ossia da una data anteriore a quelle di assunzione e pubblicazione del Bando di Gara; che nei confronti dell'Impresa indicata quale Capogruppo, e quindi dell'A.t.i. costituenda di cui essa fa parte, sussiste la causa di esclusione prevista, in primo luogo, dall'art. 45, 2° paragrafo, lett. e), della predetta Direttiva "Unificata" 2004/18/CE, e, secondariamente, dall' art. 75, comma 1, lett. e), del D.P.R. 554 del 1999, in quanto la grave infrazione agli obblighi (in questo caso, contributivi) in materia di lavoro deve ritenersi "debitamente (ossia, formalmente) accertata" a mezzo del suddetto D. U. R. C. che attesta una situazione di irregolarità contributiva dell&Impresa stessa (cfr. punto n. 4, lett. c, della citata Circolare INPS - INAIL n. 92/2005), dove si afferma che "qualora anche uno solo degli Enti dovesse dichiarare &Impresa irregolare, verrà rilasciato un Documento Unico attestante la non regolarità dell'Impresa stessa"; che &espletamento dei controlli previsti dall&art. 10, comma 1-quater, della L. 109 del 1994 ha luogo nell&ambito del procedimento di gara avviato con la pubblicazione del bando, e che pertanto esso non comporta &avvio di un distinto iter amministrativo (di natura sub-procedimentale od incidentale), per il quale debbano applicarsi le norme della L. 7 agosto 1990 n. 241, e fra queste quelle & in particolare & di cui al Capo III della medesima; è così esclusa anche la necessità di applicare sia &art. 7, che &art. 10-bis di essa (quanto a quest&ultimo, il Presidente, inoltre, rileva che i procedimenti di gara non iniziano a seguito dell&istanza di partecipazione delle Imprese, bensì con atto della Stazione Appaltante & il bando & e che gli stessi, oltretutto, hanno natura chiaramente "concorsuale"); che, in ottemperanza all&art. 10, comma 1-quater, della L. 109 del 1994 e successive integrazioni, è stato effettuato il ricalcolo della soglia di anomalia dell&offerta (con la previa esclusione & ovviamente & dell&offerta proposta dall&A.T.I. costituenda tra &Impresa FIN.Se.CO. S.p.a. e &Impresa Eurotech S.r.l.) e che &offerta più conveniente è stata di conseguenza individuata in quella proposta dall&Impresa Gaetano Paolin S.p.a., con sede in Padova, Via Cile n. 10, C.F. e Partita IVA 00989590286, che ha offerto il ribasso del 17,87%; che quest&ultima Impresa, in quanto seconda classificata all&esito dell&aggiudicazione provvisoria disposta in data 28 marzo

2006, è stata oggetto di verifica ai sensi dell'art. 10, comma 1-quater, della L. 109 del 1994 e successive integrazioni, e che la verifica si è conclusa, per tale Impresa, con esito positivo, ossia con l'accertamento della effettiva sussistenza dei requisiti (di ordine generale) dalla stessa auto certificati nell'istanza d'ammissione alla gara; che non occorre pertanto procedere ad una ulteriore verifica dell'Impresa Gaetano Paolin S.p.a. e che non occorre neppure verificare la "nuova" seconda classificata, in quanto tale particolare adempimento: a) non espressamente richiesto dall'art. 10, comma 1-quater, della L. 109 del 1994 (in tale senso, implicitamente, l'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, Atto di Regolazione del 30 marzo 2000 n. 15); b) comporterebbe un'eccessiva dilatazione del termine di effettiva chiusura del "complessivo" procedimento di gara, assolutamente incompatibile con l'esigenza di procedere alla consegna dei lavori in tempi adeguati e ragionevoli. Il Presidente ribadisce infine l'esigenza di intervenire con tempestività, per evitare un ingiustificato ritardo nella conclusione del complessivo procedimento di aggiudicazione e, quindi, nella consegna dei lavori. Il Consiglio di Amministrazione, preso atto dell'esposizione del Presidente e, condivise le relative motivazioni e, acquisito il parere di legittimità del Direttore (informato preventivamente del Responsabile unico del procedimento), dopo adeguata discussione, ad unanimità di voti, delibera l'esclusione della gara individuata in premessa dell'offerta presentata dall'Impresa FIN.SE.CO. S.p.a., avente sede a Napoli, in Via Brece Sant'Erasmo n. 112/114, C.F. e partita IVA 00346340946 (capogruppo-mandataria), in costituenda a.t.i. con l'Impresa Eurotech S.r.l., avente sede in San Giorgio a Cremano (Napoli), Via Ugo Foscolo n. 13, C.F. e partita IVA 04086631217 (mandante), il conseguente annullamento dell'aggiudicazione provvisoria disposta in favore di quest'ultima a.t.i. costituenda nell'ambito della sessione di gara espletata il 28 marzo 2006, alle ore 9.30 e seguenti; la definitiva aggiudicazione dei lavori in oggetto in favore dell'Impresa Gaetano Paolin S.p.a., con sede in Padova, Via Cile n. 10, C.F. e Partita IVA 00989590286 e la trasmissione degli atti e per quanto di rispettiva competenza all'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici (secondo le istruzioni dettate nella Determinazione n. 1/2005 di tale Autorità, allegato A), ed alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Padova; l'escussione della cauzione provvisoria prestata a garanzia della propria offerta dall'a.t.i., costituenda, di cui viene disposta l'esclusione dalla gara" (cfr. ibidem, doc. n. 5).

Con nota Prot. n. 7694 dd. 27 giugno 2006, anticipata via telefax a FIN.SE.CO, il Direttore dell'ATER ha comunicato alla medesima FIN.SE.CO., nonché a Eurotech, quanto disposto dal Consiglio di Amministrazione, trasmettendo contestualmente in allegato alle imprese medesime copia del predetto D.U.R.C. dal quale constava l'irregolarità contributiva sopradescritta.

Con nota Prot. n. 7775 dd. 27 giugno 2006 il medesimo Direttore ha trasmesso copia della surriportata parte del processo verbale della seduta del Consiglio di Amministrazione dell'ATER, nel mentre con nota Prot. n. 7776 dd. 17 giugno 2006 lo stesso Direttore ha inoltrato al Lloyd Adriatico S.p.a. la richiesta di pagamento della somma di € 19.400,00.- assicurata a garanzia dell'offerta presentata da FIN.SE.CO. e Eurotech.

In relazione a quest'ultima iniziativa dell'ATER, il patrocinio di FIN.SE.CO. e di Eurotech ha chiesto al Lloyd Adriatico di non procedere al versamento richiesto dall'ATER, e ciò nell'asserita illegittimità dei provvedimenti assunti dalla stazione appaltante, nonché con espresso riguardo alla circostanza dell'imminente proposizione di un'impugnativa giurisdizionale al riguardo.

Tuttavia, tale richiesta è stata declinata dal procuratore della Compagnia assicuratrice preposto all'Unità di business sinistri della Sede centrale della stessa (cfr. doc. 7 di parte ricorrente).

1.2. Tutto ciò premesso, con il ricorso in epigrafe FIN.SE.CO. ed Eurotech chiedono l'annullamento della predetta nota Prot. 7694 dd. 27 giugno 2006, a firma del Direttore dell'Azienda territoriale edilizia residenziale (A.T.E.R.) della provincia di Padova, recante la comunicazione dell'avvenuto annullamento dell'aggiudicazione provvisoria in loro favore della gara d'appalto dei lavori impiantistici presso i fabbricati "A" e "D" del complesso ubicato in Padova e delimitato dalle vie Magenta, Dottesio, Varese e Toselli con ricavo di 70 alloggi di edilizia residenziale pubblica, di cui 22 per anziani e relativi accessori, per un importo a base d'asta di € 1.940.000,00.-; nonché l'annullamento del processo verbale del Consiglio di Amministrazione dell'Azienda territoriale edilizia residenziale (A.T.E.R.) della provincia di Padova dd. 20 giugno 2006 e della conseguente nota di trasmissione Prot. 7775 dd. 27 giugno 2006, recante la deliberazione di revoca dell'aggiudicazione anzidetta con contestuale aggiudicazione della gara a favore della controinteressata Gaetano Paolin S.p.a. con il ribasso del 17,87%; e ancora, per quanto occorra, della nota Prot. 7776 dd. 27 giugno 2006, sempre a firma del Direttore dell'Azienda territoriale edilizia residenziale (A.T.E.R.) della provincia di Padova, recante la richiesta di escussione della polizza fideiussoria n. 703973723 emessa dal Lloyd Adriatico S.p.a. relativamente alla cauzione provvisoria prestata in sede di gara e di ogni altro atto presupposto e conseguente.

Le ricorrenti deducono al riguardo l'avvenuta violazione dei principi discendenti dall'art. 97 Cost., l'avvenuta violazione e falsa applicazione dell'art. 10, comma 1-quater della L. 109 del 1994 e successive modifiche ed integrazioni e dell'art. 75 del D.P.R. 554 del 1999 e successive modifiche, nonché l'avvenuta violazione e falsa applicazione della lex specialis della gara ed eccesso di potere per istruttoria carente e perplessa, travisamento dei fatti ed altri "molteplici profili" (cfr. pag. 4 dell'atto introduttivo del presente giudizio).

Secondo la tesi delle ricorrenti, l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria già disposta in loro favore sarebbe stata disposta nell'erroneo presupposto che FIN.SE.CO. abbia rilasciato in sede di gara una falsa dichiarazione con riferimento alla propria regolarità contributiva; e, sempre sulla base di tale asserita falsa presupposizione, sarebbe stata contestualmente ma erroneamente disposta dall'ATER medesima l'escussione della fideiussione prestata ai fini della partecipazione alla gara, la trasmissione degli atti all'Autorità di Vigilanza e alla Procura della Repubblica di Padova per il seguito di rispettiva competenza. Le ricorrenti reputano in tal senso che dallo stesso susseguirsi temporale delle dichiarazioni rese in sede di gara, delle

verifiche al riguardo effettuate dall'ATER e dall'esame del certificato posto a base dell'esclusione dalla gara e delle altre misure sanzionatorie adottate, non risulterebbe che nella specie siano state rese dichiarazioni false e che, conseguentemente, neppure sussisterebbero i presupposti per l'adozione del provvedimento qui resi oggetto di impugnativa.

Secondo le ricorrenti, infatti, il comportamento sanzionato dall'A.T.E.R. riguarderebbe le dichiarazioni rilasciate dalla FIN.SE.CO prima della presentazione delle offerte in quanto risalenti al 23 marzo 2006, mentre la verifica della stessa amministrazione appaltante ed i certificati di regolarità contributiva attengono al periodo successivo alla data della dichiarazione segnatamente resa oggetto di contestazione.

Secondo le ricorrenti, non potrebbe dubitarsi che la verifica sulla veridicità o meno della dichiarazione dovesse riguardare esclusivamente i fatti antecedenti la data del 28 marzo 2006, ossia il giorno della scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione alla gara, e non già i fatti successivi alla data medesima.

Le ricorrenti affermano che di tale circostanza l'A.T.E.R. non si sarebbe avveduta, e ciò nonostante che dalla stessa documentazione inviata all'impresa a sostegno della esclusione i dati temporali testè richiamati risulterebbero chiaramente evincibili.

In tal senso, infatti, il D.U.R.C. relativo alla posizione n. 15843 del C.E.M.A. di Milano attestante la non regolarità contributiva alla data del 3 maggio 2006 non potrebbe costituire – sempre ad avviso delle ricorrenti – idoneo presupposto per affermare l'avvenuta violazione, nella specie, dell'art. 10, comma 1-quater della L. 109 del 1994 né, tantomeno, per disporre la revoca dell'aggiudicazione provvisoria: e ciò in quanto il medesimo art. 10, comma 1-quater testè citato riguarderebbe esclusivamente le ipotesi di dichiarazioni non veritiere rispetto ai fatti nelle stesse contenute e, dunque, precedenti all'espletamento della gara.

Sempre secondo le ricorrenti, i provvedimenti impugnati risulterebbero del tutto illegittimi anche sotto il profilo della mancanza di un'indagine istruttoria volta a verificare se la situazione di irregolarità fosse precedente o posteriore all'espletamento della gara: indagine che le ricorrenti medesime reputano ancor di più necessaria nella misura in cui il D.U.R.C. di cui trattasi risulta rilasciato in data 1 giugno 2006, ossia due mesi dopo la gara, ed attesta la sussistenza di una posizione irregolare alla data del 3 maggio 2006, ossia – come si è detto - indubitabilmente riferita ad un arco temporale successivo all'espletamento della gara medesima.

Da tale constatazione le ricorrenti fanno discendere l'impossibilità che la dichiarazione rilasciata dalla FIN.SE.CO. in data 23 marzo 2006 possa essere considerata falsa e che si possa pertanto procedere all'esclusione dalla gara ed all'irrogazione delle sanzioni di cui all'anzidetto art. 10, comma 1-quater, sopra richiamato: e ciò proprio perché tali misure potrebbero essere letteralmente disposte soltanto nel caso di una "falsa dichiarazione", ma non già in dipendenza di una presunta irregolarità laddove riferita – come, per l'appunto, nel caso di specie - a fatti successivi all'espletamento della gara.

Inoltre, ad ulteriore e definitiva comprova dell'illegittimità delle determinazioni assunte dall'A.T.E.R. le ricorrenti evidenziano che dal certificato susseguentemente rilasciato, su richiesta della FIN.SE.CO., dalla Cassa edile di Milano e relativo alla medesima posizione 15843 che alla data del 3 maggio 2006 risultava irregolare, consta che la posizione della stessa FIN.SE.CO. risultava - per contro - regolare alla data del 31 marzo 2006 (cfr. doc. 8 di parte ricorrente): e da ciò, pertanto, si ricaverebbe la conseguenza che all'epoca della dichiarazione la situazione contributiva di FINSECO sarebbe stata conforme alla dichiarazione da essa resa in sede di gara.

Le ricorrenti affermano pure che la posteriorità della presunta irregolarità contributiva rispetto all'espletamento della gara non avrebbe potuto comunque consentire l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria, posto che ai sensi dell'art. 75 del D.P.R. 554 del 1999 la sussistenza dei requisiti per la partecipazione alla gara dovrebbe essere accertata con riferimento alla situazione antecedente alla presentazione dell'offerta, laddove in tale momento dovrebbero - per l'appunto - sussistere in capo al concorrente e all'eventuale aggiudicatario tutte le condizioni, così come tassativamente elencate dal predetto art. 75, per concorrere all'affidamento dell'appalto.

In tal senso, le ricorrenti richiamano l'assunto giurisprudenziale secondo il quale "l'interpretazione dell'art. 75 comma 1, lett. e), del D.P.R. n. 554 del 1999, maggiormente conforme alla sua finalità, risulta quella che identifica nella domanda di partecipazione alla gara la fase procedimentale alla quale riferire il possesso del requisito della regolarità contributiva. Detta interpretazione risulta, peraltro, significativamente avvalorata e corroborata dal dato letterale delle previsioni di riferimento che, laddove condizionano espressamente la partecipazione alla procedura al possesso del requisito della correttezza contributiva, individuano chiaramente nella presentazione della domanda di partecipazione la fase procedimentale nella quale va attestato il possesso del titolo legittimante in esame, escludendo, al contempo, la riferibilità dell'adempimento in questione a segmenti procedimentali diversi e successivi rispetto a quello nel quale l'impresa formalizza la volontà di concorrere" (Cons. Stato, Sez. IV, 20 settembre 2005, n. 4817); dal che – per l'appunto - discenderebbe la conseguenza che, ove pur FIN.SE.CO. fosse stata inadempiente agli obblighi contributivi (circostanza, questa, comunque negata dalle ricorrenti, in relazione al predetto loro doc. n. 8, nonché in relazione al fatto che le modalità di pagamento mediante bonifici bancari potrebbero notoriamente produrre ritardi nella registrazione dei versamenti da parte degli enti previdenziali), la revoca dell'aggiudicazione, l'incameramento della cauzione e l'altro della documentazione all'Autorità di Vigilanza e all'Autorità giudiziaria non risulterebbero fondate.

2. Si è costituita in giudizio l'ATER, replicando puntualmente alle censure avversarie e concludendo per la riezione del ricorso.

3. Con ordinanza n. 824 dd. 25 ottobre 2006 la Sezione ha respinto la domanda di sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati, avanzata dalla ricorrente, rilevando "che, allo stato", la domanda stessa non appariva supportata da un apprezzabile fumus boni iuris, posto che – ove fosse (stata) accolta - … (avrebbe

determinato) comunque “invero anomalo effetto della permanenza dell”aggiudicazione dell”appalto in questione a favore di un”impresa che, comunque, risulta(va) essere stata per tabulas inadempiente agli obblighi contributivi, ancorché in epoca successiva all”emissione del bando di gara".

3. Si è susseguentemente costituita in giudizio anche la controinteressata Gaetano Paolin S.p.a., eccependo in via preliminare la carenza di legittimazione attiva di FIN.SE.CO. S.p.a. quale mandataria della non ancora costituita associazione temporanea di imprese e concludendo comunque anch”essa, in subordine, per la reiezione del ricorso.

4. Nell”imminenza dell”udienza di trattazione del merito di causa, le difese delle ricorrenti e dell”ATER hanno presentato memorie insistendo per l”accoglimento delle rispettive domande.

5. Alla pubblica udienza del 27 aprile 2007 la causa è stata trattenuta per la decisione.

6.1. Tutto ciò premesso, il ricorso in epigrafe - anche a prescindere dalla fondatezza dell”eccezione di inammissibilità formulata dalla difesa della controinteressata e che riguarda, peraltro, la sola posizione della non ancora costituita associazione temporanea di impresa, ma non le impugnative validamente proposte da FIN.SE.CO. e da Eurotech - va respinto.

6.2. Come si è visto innanzi, la parte ricorrente fonda i propri argomenti anche – e soprattutto – sull”assunto giurisprudenziale secondo il quale l”interpretazione dell”art. 75 comma 1, lett. e), del D.P.R. n. 554 del 1999 maggiormente conforme alla finalità di tale disposizione risulterebbe quella che identifica nella domanda di partecipazione alla gara la fase procedimentale alla quale riferire il possesso del requisito della regolarità contributiva: interpretazione, questa, dichiaratamente corroborata dal dato letterale delle previsioni di riferimento, le quali - laddove condizionano espressamente la partecipazione alla procedura al possesso del requisito della correttezza contributiva – individuerebbero con chiarezza nella presentazione della domanda di partecipazione la fase procedimentale in cui va attestato il possesso del titolo legittimante qui in discussione, escludendo, al contempo, la riferibilità dell”adempimento a segmenti procedimentali diversi e successivi rispetto a quello nel quale l”impresa formalizza la volontà di concorrere (Cons. Stato, Sez. IV, 20 settembre 2005, n. 4817).

Il Collegio, per parte propria, rileva che tale assunto va, peraltro, opportunamente correlata con il parimenti assodato principio, discendente dalla stessa disciplina istitutiva del D.U.R.C., in forza del quale l”impresa che si rende aggiudicataria di un appalto deve non solo essere in regola con gli obblighi previdenziali ed assistenziali sulla stessa gravanti fin dal momento della presentazione della domanda, ma deve conservare la correttezza contributiva per tutto lo svolgimento del rapporto contrattuale (cfr. sul punto, ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 30 gennaio 2006 n. 288), con l”ovvia conseguenza che l”eventuale accertamento di una pendenza di carattere previdenziale o assistenziale in capo all”impresa pur dichiarata aggiudicataria dell”appalto prodottasi anche in epoca successiva alla scadenza del termine per partecipare al procedimento di scelta del contraente implica, a seconda dei casi, l”impossibilità per l”amministrazione appaltante di stipulare il contratto con l”impresa medesima, ovvero la risoluzione dello stesso.

Inoltre, e sempre in forza di ciò, viene ragionevolmente a porsi come del tutto irrilevante un eventuale adempimento tardivo dell”obbligazione contributiva quand”anche ricondotto retroattivamente, quanto ad efficacia, al momento della scadenza del termine di pagamento, posto che ciò gioverebbe soltanto nell”ambito delle reciproche relazioni di credito e di debito tra i soggetti del rapporto obbligatorio e non già nei confronti dell”Amministrazione appaltante, nei confronti della quale rileva - per contro - soltanto l”esigenza di un puntuale rispetto degli obblighi incombenti sull”appaltatore per effetto di parametri normativi e/o contrattuali che si configurano quale espressione di affidabilità dell”impresa (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, dec. 288 del 2006 cit.).

Del resto, nella stessa decisione di Cons. Stato, Sez. IV, n. 4817 del 2005 invocata dalle ricorrenti a fondamento della propria tesi, si afferma testualmente, tra l”altro – e come ben osserva anche la difesa dell”A.T.E.R. – che "il carattere eventuale e futuro della sanzione dell”esclusione potrebbe indurre le imprese partecipanti a rinviare ad un momento successivo (a quello dell”instaurazione del rapporto partecipativo) la regolarizzazione della propria posizione e, quindi, a non conseguire ed a non conservare la condizione di ordinario adempimento delle obbligazioni previdenziali, in via generale ed a prescindere dal concreto interesse derivante dalla partecipazione ad una determinata procedura (che è proprio l”atteggiamento che la disposizione intende evitare)". Pertanto, la funzione assolta dall”art. 75, comma 1, lett. e) si identifica, anche in forza della giurisprudenza addotta dalle ricorrenti, nel soddisfare l”interesse pubblico consistente nella garanzia dell”affidabilità "permanente" dell”impresa concorrente e poi – al caso – aggiudicataria dell”appalto: affidabilità che viene, per l”appunto, evidenziata anche mediante la conservazione del requisito della regolarità contributiva dalla presentazione dell”offerta sino all”integrale espletamento delle prestazioni dedotte nel contratto a carico dell”appaltatore.

Sempre in tal senso, va evidenziato al riguardo che – come ha ben rilevato T.A.R. Puglia, Sez. I, 25 gennaio 2005 n. 218, " l”essere in regola, ovvero l”essere regolare e cioè l”esser "conforme a una regola o alle regole, al regolamento o alle disposizioni di legge, alle norme e alle prescrizioni" (lemma "regolare" del "Vocabolario della lingua italiana", edito dall”Istituto dell”enciclopedia italiana fondata da Giovanni Treccani, Milano, 1991) rinvia ad una percezione non "atomistica e puntuale" della posizione previdenziale e assistenziale dell”impresa, sebbene "globale e sincronica", come si comprende bene nelle esemplificazioni relative all”uso del lemma "regolarità" ("la condizione e la qualità di ciò che è regolare") proprio in riferimento a pagamenti ("con riferimento al succedersi periodico di certi fatti; le raccomando la regolarità nei pagamenti"). In altri termini, il legislatore nazionale, opportunamente e secondo una valutazione di discrezionalità che gli era senz”altro consentita dalla direttiva comunitaria, ha inteso mettere in rilievo più e oltre che la condizione "statica" dell”impresa ad un certo momento temporale anche la sua posizione "dinamica" nel rapporto giuridico

previdenziale e assistenziale, (che com'è ovvio comprende, in quanto estensiva, la prima), coerente alla natura di durata del rapporto e ai flussi di debiti (ed eventuali crediti) che si generano nel medesimo. … Con questa precisazione appare corretta l'espressione, invalsa nell'uso comune, di "correntezza contributiva", che sta ad indicare appunto l'essere in regola, o "al passo", con le periodiche scadenze delle obbligazioni previdenziali e assistenziali quanto al loro pagamento (in modo efficace è stato osservato che "la correntezza contributiva non costituisce un dato che possa essere temporaneamente frazionato in quanto attiene alla diligente condotta dell'impresa … in riferimento a tutte le obbligazioni contributive relative a periodi precedenti e non solo, quindi, a quelle maturate nel periodo in cui è stata espletata la gara (e) deve, pertanto, poter essere apprezzata in relazione ai periodi (anche pregressi) durante i quali l'impresa stessa era tenuta ad effettuare i relativi versamenti": cfr. T.A.R. Basilicata, 27 agosto 2001, n. 667). In questa chiave, tra l'altro, proprio il richiamo alla regolarità rispetto agli obblighi relativi al pagamento non consente di affermare e porre in valore la distinzione invocata dalla società cooperativa ricorrente tra il mancato pagamento dei contributi e l'omesso versamento delle c.d. sanzioni civili, ovvero di quelle obbligazioni pecuniarie accessorie connesse alla scadenza del termine d'adempimento, posto che esse sono conseguenza immediata e diretta proprio dell'irregolarità ovvero del non esser stata l'impresa "al corrente", "al passo" con le scadenze temporali fissate per l'adempimento dell'obbligazione contributiva (principale) periodica. Sotto altro profilo, poi, la nozione di irregolarità della posizione assicurativa previdenziale (e/o assistenziale), nei sensi dianzi posti in luce appare meglio correlata ai fini di interesse pubblico, diretti e indiretti, perseguiti dal legislatore comunitario e recepiti da quello nazionale. E' evidente, infatti, che soltanto l'accertamento della regolarità nel tempo del versamento dei contributi previdenziali e assistenziali e quindi della capacità dell'impresa di far fronte alle relative obbligazioni (che sono contrassegnate da inconfondibili "stimate" pubblicistiche quali prestazioni imposte ex art. 23 Cost., ciò che le differenzia in modo significativo dalle "comuni" obbligazioni civili) è idoneo a soddisfare l'interesse pubblico "primario" che viene in rilievo nelle gare d'appalto, incentrato sull'affidabilità dell'impresa concorrente attraverso l'indice rivelatore della sua più efficiente ed efficace gestione economico-produttiva (col conseguente condivisibile rilievo secondo il quale la regolarità contributiva … non rileva quale espressione di un mero rapporto obbligatorio tra due soggetti, ma come qualificazione soggettiva dell'impresa in termini di rispetto degli obblighi normativi e, dunque, espressione di affidabilità, costituente presupposto per la partecipazione alla procedura concorsuale": cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 7 marzo 2001, n. 227). Trasparente è, nello stesso tempo, il coordinamento della disposizione comunitaria e nazionale all'interesse pubblico secondario relativo alla più piena e penetrante tutela della posizione assicurativa previdenziale e assistenziale dei lavoratori dipendenti delle imprese interessate alla partecipazione alle gare d'appalto, anche in una chiave volta ad assicurare l'effettività della concorrenza, che sarebbe frustrata qualora talune di esse potessero "giovarsi" della propria posizione d'irregolarità contributiva per proporre prezzi più bassi rispetto alle altre in regola, conseguendo "economie" di spese generali e gestionali proprio attraverso la violazione degli obblighi contributivi e assistenziali (discorso sostanzialmente analogo, salvo l'interesse pubblico ulteriore di natura fiscale, va fatto per la regolarità tributaria). Nella prospettiva da ultimo segnalata, si comprende anche perché l'accertamento dell'inesistenza del requisito di partecipazione alla gara possa e debba essere svolto dall'amministrazione appaltante anche in momento successivo all'aggiudicazione, non potendosi ammettere che il mero fattore temporale "consolidi" una posizione soggettiva che, ab initio, avrebbe dovuto condurre all'esclusione e che, in quanto indice rivelatore di una gestione economico-produttiva non efficiente né efficace, propostasi in passato e riproponibile in futuro, riverbera i suoi effetti negativi al di là del momento storico-temporale nel quale si è situata la situazione d'irregolarità (sul potere di rivalutare anche dopo l'aggiudicazione la posizione d'irregolarità contributiva dell'impresa vedi Cons. Stato, Sez. V, 11 giugno 2001, n. 3130 … risultando quindi errato l'opposto orientamento di cui a T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 20 settembre 2001, n. 7686; sull'afferenza del requisito soggettivo della regolarità contributiva e tributaria alla sfera dei requisiti di partecipazione alla gara e quindi sulla sua necessaria compresenza al momento della domanda di partecipazione o dell'offerta e sino al momento, quantomeno, dell'aggiudicazione cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 27 dicembre 2004, n. 8215). …. Così delineata la nozione di regolarità contributiva, è evidente che i cc.dd. certificati di regolarità (o correntezza) contributiva rilasciati dagli istituti che gestiscono le assicurazioni sociali (I.N.P.S. e I.N.A.I.L.) -ora confluiti nel documento unico di regolarità contributiva o D.U.R.C., rilasciato in base a convenzioni tra i due istituti ai sensi dell'art. 2 comma 2 del D.L. 25 settembre 2002, n. 210 (recante "Disposizioni urgenti in materia di emersione del lavoro sommerso e di rapporti di lavoro a tempo parziale" e convertito nella L. 22 novembre 2002 n. 266), il cui comma 1 ha peraltro ribadito l'obbligo delle imprese affidatarie di appalti pubblici di presentare certificazione relativa alla regolarità contributiva a pena di "revoca dell'affidamento"- vanno qualificati tra le "dichiarazioni di scienza" ... L'amministrazione appaltante non ha alcun autonomo potere, né di accertamento né di valutazione ed apprezzamento del contenuto delle cc.dd. certificazioni di regolarità contributiva e tributaria (si rinvia a Cons. Stato, Sez. V, 3 giugno 2002, n. 3061 e Sez. VI, 1 dicembre 2000, n. 6231, ordinanza), che sono dichiarazioni di scienza, incontestabili in sé e per sé e la cui efficacia vincolante rispetto all'amministrazione appaltante può essere superata soltanto dal positivo accertamento dell'inesistenza della posizione debitoria tributaria. Se di tale potere, dunque, l'amministrazione è carente, non può esercitarne, sotto altre spoglie, in sede di considerazione dell'interesse pubblico all'annullamento di un'ammissione alla gara (e conseguente aggiudicazione) che sia radicalmente viziata in riferimento alla obiettiva carenza del requisito soggettivo di partecipazione (costituito dalla regolarità della posizione contributiva o tributaria). Non può, in altri termini, ritenersi consentita in un momento successivo, e solo per effetto della circostanza che sia trascorso un intervallo temporale più o meno casualmente lungo, quella valutazione della sussistenza (e ancor meno della "consistenza") del requisito soggettivo di partecipazione … che era preclusa al momento dell'aggiudicazione. L'interesse pubblico sotteso al requisito soggettivo di

partecipazione, che si collega anche al puntuale rispetto del principio generale della par condicio tra i partecipanti alla gara, e che, come visto, attiene anche all'effettiva garanzia della piena concorrenza tra le imprese, è per dir così immanente e permanente ed il fattore temporale non è in grado di "consolidare" gli effetti della sua violazione, almeno quando, come nella specie, residui un apprezzabile intervallo temporale sino alla conclusione del rapporto. … D'altro canto l'introduzione, sia pure con riferimento all'esercizio dei poteri di autotutela, di una sfera di "discrezionalità" in ordine all'apprezzamento dell'incidenza della carenza del requisito di partecipazione sull'interesse pubblico può finire per frustrare la stessa effettività delle disposizioni comunitarie e nazionali che, giova ribadire, non attribuiscono alle amministrazioni aggiudicatrici alcun potere di giudizio in ordine alla sussistenza/insussistenza dei requisiti ivi stabiliti, ivi compresi quelli di "correttezza" previdenziale e tributaria. A minor ragione, poi, può ammettersi una valutazione quali-quantitativa della gravità della posizione debitoria previdenziale e tributaria, posto che il requisito di partecipazione può solo essere sussistente o insussistente, come fatto storico cui si riconnettono le conseguenze giuridiche ineludibili stabilite dalle disposizioni comunitarie e nazionali, che non assegnano alcun rilievo (né correlativamente alcuna sfera di apprezzamento discrezionale) alla "importanza" e "gravità" del difetto del requisito (che costituirebbe contraddizione in termini, poiché il requisito è o non è, non potendoci essere in misura più o meno "sufficiente"); senza dire che per tale via si finirebbe per riconoscere un potere di valutazione svincolato da parametri certi ed obiettivi che comprometterebbe l'effettività dei principi di trasparenza delle gare e di par condicio tra i concorrenti".

Pertanto, con concreto riferimento al caso di specie, la circostanza che, per effetto del riscontro effettuato dall'A.T.E.R. sia stata accertata, in sede di procedimento di cui all'art. 10-bis, comma 1-quadro, della L. 109 del 1994 l'irregolarità contributiva di FIN.SE.CO., pur in epoca susseguente alla presentazione della domanda di partecipazione alla gara, era - ed è - per certo impeditiva per l'affidamento dell'appalto di cui trattasi a tale Società, ovvero ad un'associazione temporanea di imprese da essa partecipata: e ciò, dunque, anche a prescindere dalla circostanza che l'impedimento stesso discende da una dichiarazione mendace, ovvero (ed è quanto, per l'appunto, è accaduto nella presente fattispecie) da un inadempimento dell'obbligo contributivo verificatosi in epoca susseguente alla dichiarazione (non mendace) resa in sede di istanza di partecipazione alla gara. L'incameramento della cauzione prestata dalle imprese costituente tale associazione al fine della partecipazione alla gara risulta - a sua volta - del tutto consequenziale, posto che l'ordinamento non contempla alcuna discrezionalità valutativa in capo alla stazione appaltante anche in relazione alla circostanza che la perdita della cauzione medesima sanziona, indubitabilmente, non soltanto una dichiarazione eventualmente mendace, ma anche - e soprattutto - un comportamento inadempiente dell'impresa verso quei parametri di correttezza e di affidabilità che - come si è detto innanzi - la vincolano all'osservanza dell'obbligo della regolarità contributiva dal momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara al momento della conclusione del rapporto contrattuale instaurato con la pubblica amministrazione.

Né la stazione appaltante può sottrarsi all'obbligo di trasmissione degli atti all'Autorità di Vigilanza, posto che compete a quest'ultima - semmai - una valutazione discrezionale in ordine alla rilevanza della trasgressione dell'obbligo per quanto attiene ai suoi effetti nell'ordinamento settoriale al cui governo essa è preposta e innanzi alla quale, comunque, l'attuale ricorrente ben potrà dispiegare ogni propria utile difesa; ed, ancora, la stazione appaltante neppure può sottrarsi all'obbligo della trasmissione degli atti medesimi alla competente Autorità giudiziaria, fermo restando che anche in tale sede di giudizio ulteriormente diversa la medesima ricorrente ben potrà sostenere che la fattispecie in esame, anche se ingenerante le sanzioni amministrative testè riassunte, potrebbe comunque non configurare l'ipotesi di dichiarazione mendace penalmente rilevante, ma il ben diverso caso di irregolarità susseguentemente determinatasi e - nondimeno - produttiva di conseguenze sfavorevoli soltanto sotto il profilo dell'aggiudicazione e sotto il profilo dell'introito della fidejussione.

7. Le spese e gli onorari del giudizio possono essere integralmente compensati.

P. Q. M

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in premessa, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, lo respinge.
Compensa integralmente tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Venezia, nella camera di consiglio del 27 aprile 2007.

Il Presidente L'Estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 17 maggio 2007.