



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10285 del 2011, proposto da:
CNI - Consorzio Noleggiatori Italiani, in persona del legale
Rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.
Valentina Porro e Marco Piancatelli, con gli stessi elettivamente
domiciliato in Roma, via della Giuliana N. 58;

contro

ISTAT - Istituto Nazionale di Statistica, in persona del legale
rappresentante, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello
Stato, presso i cui uffici, in Roma, via dei Portoghesi, 12, è per legge
domiciliato;

nei confronti di

Consorzio Europa 2001, in persona del legale rappresentante pro-
tempore, non costituito;

per l'annullamento

della Delibera ISTAT del 27 ottobre 2011 n. 161/DGEN-DCAP-ABS, con cui è stata disposta l'esclusione del CNI dalla gara a procedura aperta internazionale per il servizio trasporto persone con autovettura ed autista per le varie esigenze dell'Istituto e servizio di navetta per il personale ISTAT;

del disciplinare di gara, per quanto possa occorrere, nella parte in cui, al paragrafo A3), prevede, nel caso di consorzi, che oltre al Consorzio partecipante anche ogni consorziata incaricata del servizio debba presentare tutte le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà relative al possesso dei requisiti di cui al punto III.2.1, lett. a) ad e) del Bando di gara;

del Bando di gara, per quanto occorrer possa, nella parte in cui prevede, al punto III.2.1, che in caso di Raggruppamento temporaneo di Imprese o di Consorzio la dichiarazione circa il possesso dei requisiti tutti di cui alle lettere da a) ad e) dello stesso punto debba essere rilasciata, tra l'altro, anche da ciascuna impresa consorziata incaricata del servizi;

per quanto occorrer possa, della comunicazione all'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture del 17 novembre 2011, ove si riconosca a qualsiasi effetto carattere provvedimentale;

del provvedimento di aggiudicazione definitiva, allo stato non conosciuto, qualora si basi sul provvedimento di esclusione,

impugnato e ad esso consegua;
dei verbali della Commissione di gara;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Istat - Istituto Nazionale di Statistica;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 aprile 2012 il Cons. Maria Luisa De Leoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 28 novembre 2011 e depositato il successivo 7 dicembre, il Consorzio ricorrente impugna gli atti indicati in epigrafe e ne chiede l'annullamento.

Riferisce in fatto di aver partecipato alla procedura aperta internazionale per il servizio trasporto persone con autovettura ed autista per le varie esigenze dell'Istituto e servizio di navetta per il personale ISTAT.

Ai fini della partecipazione alla gara il Bando, art. III.2.1, prevedeva la dichiarazione, da parte dei concorrenti, di non trovarsi in alcuna delle cause di esclusione di cui all'art. 38, co. 1, d. lgs. n. 163 del 2006 e che in caso di raggruppamento temporaneo di imprese e di

consorzio, la dichiarazione fosse resa, a pena di esclusione, da ciascuna impresa facente parte del raggruppamento, dal consorzio e da ciascuna consorziata incaricata del servizio.

In relazione ai livelli minimi di capacità, il punto III.2.2 del bando disponeva che i concorrenti avessero conseguito, a pena di esclusione, complessivamente negli ultimi tre esercizi finanziari chiusi corrispondenti agli ultimi tre bilanci depositati, un fatturato globale complessivo, al netto di IVA, non inferiore a 437.000,00 euro; di un fatturato specifico di 327.750,00 euro per servizi inerenti il settore oggetto dell'appalto e, in caso di consorzio, quest'ultimo, nella sua autonomia strutturale o una delle consorziate incaricate del servizio, avrebbe dovuto possedere i livelli minimi di capacità economica e finanziaria nella misura non inferiore al 40% mentre la restante percentuale avrebbe dovuto essere posseduta dalle altre consorziate, con un limite individuale comunque non inferiore al 10% dei livelli minimi.

In relazione ai requisiti di carattere tecnico, il punto III.2.3 del bando richiedeva l'elenco dei principali servizi inerenti l'oggetto dell'appalto da cui risultasse un importo complessivo nell'ultimo triennio non inferiore a 327.750,00 euro IVA esclusa; lo stesso importo era richiesto in caso di raggruppamento temporaneo di imprese e di consorzio con altre prescrizioni, quali quella della disponibilità dei veicoli Euro 4 ed altre...

Il ricorrente consorzio è risultato in un primo momento

aggiudicatario provvisorio con delibera n. 111 del 20 luglio 2011; ciò non di meno è stato successivamente escluso per violazione dell'art. 87, co. 4, ultimo periodo, d. lgs. n. 163 del 2006 e poi veniva riammesso in gara in qualità di aggiudicatario provvisorio.

Seguivano i dovuti accertamenti da parte della Stazione appaltante, a conclusione dei quali l'ISTAT chiedeva chiarimenti in ordine alla posizione di due delle imprese consorziate incaricate del servizio, Capitol 2000 e Autonoleggio Emme Bus s.c.r.l., poiché risultava una irregolarità fiscale e contributiva in capo alle stesse.

Conseguentemente, in data 13 ottobre 2011, il CNI comunicava che le due imprese avevano regolarizzato le proprie posizioni: la Capitol 2000 saldando le esigue pendenze pari a euro 303,60 quanto al debito tributario e ad euro 759,00 quanto al debito previdenziale; la Autonoleggio Emme Bus chiedendo la rateizzazione degli insoluti.

Con il provvedimento impugnato, l'ISTAT ha comunicato l'esclusione dalla gara del Consorzio a causa della mancata verifica positiva dei requisiti autodichiarati in sede di gara ex art. 38 del Codice dei contratti da parte delle consorziate Emme Bus e Capitol 2000, manifestando l'intenzione di procedere alla escussione della cauzione e della segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici.

A sostegno delle proprie ragioni l'istante deduce:

1. violazione e falsa applicazione dell'art. 38, commi 1, 1 ter e 2 d. lgs. n. 163 del 2006; degli artt. 46 e 47 d.P.R. n. 445 del 2000;

dell'art. 3 l. 241 del 1990 per difetto e comunque illogicità della motivazione; eccesso di potere sotto vari profili.

Assume il ricorrente che i requisiti di moralità professionale di cui all'art. 38 del Codice dei contratti vengono richiesti sia per il Consorzio che per le Imprese consorziate, conseguentemente la responsabilità per eventuali dichiarazioni mendaci deve essere ricondotta ai singoli soggetti dichiaranti in proprio e autonomamente rispetto al Consorzio, venendo così meno, in tali ipotesi, il rapporto organico riconosciuto ai fini della imputazione dei requisiti economici e di idoneità tecnica. Dall'autonomia delle imprese partecipanti deriva, altresì, la loro diretta responsabilità quanto agli effetti delle sanzioni previste per la mancanza dei requisiti morali.

Ha errato la Stazione appaltante anche con riferimento alla valutazione dell'attestazione del possesso dei requisiti in argomento, in quanto ha posto a carico di soggetti diversi dai dichiaranti la responsabilità discendente dal contenuto delle dichiarazioni rese, con conseguente violazione dell'art. 38, co. 2, d. lgs. n. 163 del 2006.

Prospetta, infine, il ricorrente un possibile mutamento della composizione soggettiva del Consorzio essendo in grado, peraltro, di gestire il servizio con la sola General Services Agency, possedendo questa, unitamente al Consorzio, tutti i requisiti economici e tecnici e non essendo rilevate irregolarità a loro carico;

2. violazione e falsa applicazione dell'art. 38, co 1, lett. g) e i) e co. 2, nonché dell'artt. 46, co. 1 bis, d. lgs. n. 163 del 2006. Eccesso di

potere per sviamento ed illogicità dell'azione amministrativa.

Con tale motivo il ricorrente CNI pone in evidenza la esiguità, tale da non poter essere considerata grave, dell'importo relativo alla irregolarità fiscale riscontrata a carico della Capitol 2000; mentre, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, l'emaneazione di un DURC negativo non comporta di per sé violazione della disposizione di cui al più volte menzionato art. 38.

Anche con riguardo agli insoluti della Emme Bus s.c.r.l., si tratta di somme di non elevata consistenza, che sono state, tuttavia, regolarizzate.

Si è costituito l'ISTAT, il quale conclude per il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 31 del 2012 è stata respinta la domanda incidentale di sospensione.

All'Udienza del 30 aprile 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Oggetto della presente controversia è il provvedimento di esclusione dalla gara adottato dall'ISTAT nei confronti delle ricorrenti in ragione di riscontrate irregolarità sia fiscali che contributive in capo alle Società Capitol 2000 ed Autonoleggio Emme Bus consorziate con CNI ed incaricate dal servizio. Conseguentemente è stata disposta l'escussione della cauzione e la segnalazione all'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture per l'omessa dichiarazione prevista dall'art. 38 d. lgs. n. 163 del 2006.

Il ricorso non merita accoglimento

Con il primo motivo di ricorso, il ricorrente Consorzio sostanzialmente deduce che, essendo tenute tutte le imprese consorziate a rendere la dichiarazione attestante il possesso dei requisiti di moralità professionale di cui all'art. 38 del decreto legislativo n. 163 del 2006, unitamente al Consorzio medesimo, incombe sulle stesse, in proprio ed in maniera autonoma rispetto al Consorzio, la responsabilità per eventuali dichiarazioni mendaci, con la conseguenza non il Consorzio avrebbe dovuto essere escluso, ma le singole imprese consorziate, risultate non in possesso dei requisiti dichiarati.

L'assunto non merita condivisione.

Giova rammentare che il Consorzio Noleggiatori Italiani ha partecipato alla gara nella qualità di consorzio fra società cooperative di produzione e lavoro costituito a norma della L. 25 giugno 1909 n. 422, soggetto ammesso ai pubblici appalti ai sensi dell'art. 34, primo comma, lett. b) del D.Lgs. 163/2006 e dotato di soggettività giuridica autonoma. La giurisprudenza (TAR Campania, Napoli, sez. III, 19.5.2011, n. 2786), in tal caso, ha chiarito che, pur trattandosi di soggetto con struttura ed identità autonoma rispetto a quella delle cooperative consorziate, il possesso dei requisiti generali e morali ex art. 38 D.Lgs. 163/2006 deve essere verificato non solo in capo al consorzio ma anche alle consorziate, dovendosi ritenere cumulabili in capo al consorzio i soli requisiti di idoneità tecnica e finanziaria ai sensi dell'art. 35 D.Lgs. 163/2006 (secondo cui "I requisiti di

idoneità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento dei soggetti di cui all'articolo 34, comma 1, lettere b) e c), devono essere posseduti e comprovati dagli stessi, secondo quanto previsto dal regolamento, salvo che per quelli relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo, che sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate”).

Inoltre, la prevalente giurisprudenza è concorde nel ritenere che, mentre i requisiti di idoneità tecnica e finanziaria devono essere riferiti al consorzio (come previsto dall'art. 35 D.Lgs. 163/2006), i requisiti generali di partecipazione alla procedura di affidamento previsti dall'art. 38 D.Lgs. 163/2006 devono essere posseduti dalle singole imprese consorziate (Consiglio di Stato, Sez. IV, 27 giugno 2007 n. 3765; Sez. V, 5 settembre 2005 n. 4477; 6 giugno 2001 n. 3185; 30 gennaio 2002 n. 507).

L'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici si è pronunciata sul punto, affermando, con parere n. 192 del 10 luglio 2008, che “In virtù del particolare rapporto consortile – rapporto organico - esistente in tale tipologia di consorzi, l'articolo 35 del D. Lgs. n. 163/2006 dispone che i requisiti di idoneità tecnica e finanziaria devono essere posseduti e comprovati dai consorzi stessi e non dalle singole società consorziate che eseguiranno i lavori, mentre i requisiti di carattere morale devono essere posseduti dal consorzio e da

ciascuna delle imprese che partecipano al consorzio stesso”.

Consegue, da quanto sopra, che il provvedimento di esclusione si fonda legittimamente sul mancato possesso del requisito generale di cui all'art. 38, primo comma, lett. i) d.lgs. 163/2006 in capo alle società Capitol 2000 ed Autonoleggio Emme Bus consorziate con CNI ed incaricate dal servizio.

Né, d'altro canto, vi sono contestazioni sulla esistenza delle irregolarità riscontrate dalla stazione appaltante mediante l'acquisizione della certificazione dell'Agenzia delle Entrate riguardante le società Capitol 2000 ed Autonoleggio Emme Bus e mediante l'acquisizione del DURC, da cui risulta una irregolarità contributiva nei confronti dell'INAIL e dell'INPS per la società Emme Bus e nei confronti dell'INAIL per la società Capitol 2000. Le predette irregolarità, ancorché regolarizzate sia in relazione agli adempimenti fiscali che contributivi, anche con rateizzazione degli importi, lo sono state, comunque, in data posteriore a quella di presentazione dell'offerta.

Tuttavia, non rileva la regolarizzazione successiva della posizione previdenziale, in quanto l'impresa deve essere in regola con l'assolvimento degli obblighi previdenziali ed assistenziali fin dalla presentazione dell'offerta e conservare tale stato per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante, restando irrilevante, pena la vanificazione del principio della par condicio, un eventuale adempimento tardivo

dell'obbligazione contributiva (Consiglio di Stato, Sez. IV, 20 settembre 2005 n. 4817; 30 gennaio 2006 n. 288; 19 giugno 2006 n. 3660; 31 maggio 2007 n. 2876; Sez. V, 22 ottobre 2007 n. 5511; T.A.R. Napoli, Sez. VIII, 23 luglio 2009 n. 4269).

Ne consegue che, attesa la natura giuridica della documentazione acquisita, comprovante le dette irregolarità, non residuava in capo alla stazione appaltante alcun margine di valutazione o di apprezzamento in ordine ai dati ed alle circostanze in esso contenute. Inoltre, deve escludersi che le stazioni appaltanti debbano in casi del genere svolgere un'apposita istruttoria per verificare l'effettiva entità e gravità delle irregolarità contributive dichiarate esistenti (con la valenza giuridica della pubblica fede) nel predetto documento (Consiglio di Stato, Sez. V, 24 agosto 2010 n. 5936).

Il ricorrente sottolinea con il secondo motivo di ricorso che gli addebiti rilevati sono di scarsa entità per quanto concerne la Capitol 2000 e che comunque entrambe le Società hanno provveduto alla regolarizzazione, ancorché con rateizzazione degli importi per quanto concerne la Emme Bus. Conseguentemente deve essere escluso ogni automatismo, poiché la violazione avrebbe richiesto una valutazione di gravità da parte della Stazione appaltante.

Osserva il Collegio che per quanto attiene al requisito della gravità, deve richiamarsi l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato (Sez. IV, 12 aprile 2011 n. 2283; Sez. V, 24 agosto 2010 n. 5936; Sez. VI, 6 aprile 2010 n. 1930 e n. 1934), secondo cui nel settore previdenziale,

in considerazione dei gravi effetti negativi sui diritti dei lavoratori, sulla finanze pubbliche e sulla concorrenza tra le imprese derivanti dalla mancata osservanza degli obblighi in materia previdenziale, debbono considerarsi “gravi” tutte le inadempienze rispetto a detti obblighi, salvo che non siano riscontrabili adeguate giustificazioni, come, ad esempio, la sussistenza di contenziosi di non agevole e pronta definizione sorti a seguito di verifiche e contestazioni da parte degli organismi previdenziali ovvero la necessità di verificare le condizioni per un condono o per una rateizzazione.

Priva di rilevanza, inoltre, è la circostanza secondo cui il Consorzio, composto da 44 imprese, sarebbe stato in grado di gestire il servizio con la sola General Services Agency, possedendo questa insieme al Consorzio tutti i requisiti di carattere economico e tecnico.

Si è più sopra chiarito che non è possibile addivenire all’esclusione della singola impresa e non del Consorzio, poiché, come precisato dalla giurisprudenza, ciò condurrebbe a conseguenze paradossali, “in quanto le garanzie di moralità professionale richieste inderogabilmente ai singoli imprenditori potrebbero essere eluse da cooperative che, attraverso la costituzione di un consorzio con autonoma identità, riuscirebbero di fatto ad eseguire lavori e servizi per le pubbliche amministrazioni alle cui gare non sarebbero state singolarmente ammesse”(TAR Campania, Sez. VIII, 19.5.2011, n. 2786).

Del pari indivisibile è l’assunto secondo cui il Consorzio

potrebbe addivenire ad un mutamento della propria composizione soggettiva, poiché comunque il mutamento della composizione soggettiva può essere ammessa solo in un momento antecedente la presentazione dell'offerta.

Per tutto quanto precede, il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

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

Condanna il Consorzio Noleggiatori Italiani al pagamento, in favore dell'ISTAT, delle spese di giudizio, che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Maria Luisa De Leoni, Consigliere, Estensore

Domenico Lundini, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/05/2012

IL SEGRETARIO

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