

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA per la Regione Siciliana, 3 Ottobre 2007 (C.c. 21/02/2007), Decisione n. 911

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 911/07 Reg.Dec.
N. 1056 Reg.Ric.
ANNO 2006

IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA
in sede giurisdizionale

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 1056/2006 proposto da IMPRESA FRISELLA ING. FRANCESCO s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale capogruppo mandataria dell'ATI fra la stessa e l'impresa SPI.CO.J. s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe e Giovanni Immordino, elettivamente domiciliata in Palermo, via Libertà n. 171, presso lo studio degli stessi;

c o n t r o

la ditta individuale ONOFARO ANTONINO, in persona dell'omonimo titolare, in proprio e quale designata capogruppo dell'associazione con le imprese CASTROVINCI BASILIO e SMEDA s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Fulvio Cintioli, elettivamente domiciliata in Palermo, via Torricelli n. 3, presso lo studio dell'avv. Giovanna Condorelli

e nei confronti

del COMUNE DI MESSINA, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Giacoppo, elettivamente domiciliato in Palermo, via Gioacchino Ventura n. 4, presso lo studio dell'avv. Andrea Piazza;

per l'annullamento

della sentenza del T.A.R. per la Sicilia - sezione staccata di Catania (sez. IV) - n. 1020/06 del 19 giugno 2006.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'avv. F. Cintioli per la ditta individuale Onofaro Antonino in proprio e n.q. e dell'avv. G. Giacoppo per il Comune di Messina;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto il dispositivo di decisione n. 23/07 del 26 febbraio 2007;

Relatore alla pubblica udienza del 21 febbraio 2007 il consigliere Pietro Falcone, e uditi, altresì, l'avv. Giuseppe Immordino per l'appellante, l'avv. F. Cintioli per la ditta individuale appellata e l'avv. G. Giacoppo per il Comune di Messina;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO

1. In primo grado, la impresa individuale Onofaro Antonino, in proprio e quale designata capogruppo dell'associazione con le imprese Castrovinci Basilio e Smeda s.r.l., ha chiesto l'annullamento:

1) dell'aggiudicazione del pubblico incanto per "lavori di sostituzione di condotta di cemento amianto nella galleria Lamari e Sambuca dell'acquedotto esterno della Santissima ME 001", di cui ai verbali del 26 gennaio e del 10 febbraio 2006, nonché dell'esclusione del Raggruppamento ricorrente;

2) ove occorra, del relativo disciplinare di gara, nella parte (punto 7) in cui prescrive, ai fini del requisito di regolarità contributiva, i certificati e non menziona, come fungibili, le dichiarazioni

sostitutive; nonché della comminatoria della esclusione dalla gara in difetto dei certificati, ove tale clausola si intenda riferita alla prescrizione in questione.

La sentenza, in epigrafe specificata, ha accolto il ricorso.

In sede d'appello, l'Impresa Frisella, in proprio e quale capogruppo mandataria dell'ATI fra la stessa e l'impresa SPI.CO.J. s.r.l. ha sostenuto l'erroneità della sentenza, sotto diversi profili, e ne ha chiesto la riforma.

Si sono costituiti in giudizio la ditta individuale Onofaro ed il Comune di Messina.

DIRITTO

1. Oggetto del presente giudizio è l'aggiudicazione del pubblico incanto per "lavori di sostituzione di condotta di cemento amianto nella galleria Lamari e Sambuca dell'acquedotto esterno della Santissima ME 001", di cui ai verbali del 26 gennaio e del 10 febbraio 2006, nonché l'esclusione del Raggruppamento Onofaro ricorrente in primo grado.

2. L'amministrazione aveva escluso dalla procedura di gara il Raggruppamento Onofaro, in quanto l'impresa mandante Smeda aveva prodotto una certificazione di regolarità contributiva, relativamente all'INAIL, datata 14.9.2005, ossia antecedente di oltre quattro mesi rispetto alla data in cui si è svolta la gara in questione (26 gennaio 2006), in violazione di quanto stabilito dal punto 7 del disciplinare di gara.

Con la sentenza appellata, l'impugnata esclusione è stata ritenuta illegittima dal primo giudice, considerato che la Smeda aveva prodotto in gara, unitamente al predetto certificato INAIL ed agli altri due certificati di capacità contributiva (INPS e Cassa edile):

- a) la dichiarazione "di essere in regola con i versamenti nei confronti degli Enti previdenziali ed assistenziali INPS, INAIL ed Edil Cassa", con indicazione della sede provinciale di detti Enti ed il numero provinciale delle posizioni con cui vi figura iscritta;
- b) la copia del documento d'identità del legale rappresentante.

3. Appella l'Impresa Frisella, per i seguenti motivi:

3.1. La dichiarazione sostitutiva della certificazione si pone in violazione di quanto stabilito dall'art. 1, punto 7, del disciplinare di gara, che imponeva, in via esclusiva, la produzione della certificazione.

Una tale disposizione, peraltro, è conforme all'articolo 19, comma 12bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, come introdotto dalla L.R. 29 novembre 2005 n. 16, secondo cui "Relativamente ai soli lavori pubblici di valore inferiore alla soglia comunitaria, per la partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni, i concorrenti unitamente alla documentazione prevista dalle vigenti leggi, dimostrano la regolarità contributiva mediante la produzione di certificazione rilasciata dall'INPS, dall'INAIL e dalla Cassa edile. In difetto di tale produzione i concorrenti sono esclusi dalla partecipazione a dette procedure e non possono stipulare i relativi contratti. Ai soli fini della detta partecipazione, le certificazioni hanno validità per quattro mesi dal rilascio".

3.2. Inoltre, la dichiarazione prodotta dall'impresa mandante Smeda difettava dell'espressa menzione della norma applicata della qualificazione dell'atto.

Infine, era errato ed insufficiente il richiamo ai numeri di posizione della dichiarante.

4. Ad avviso del Collegio, il ricorso va rigettato.

4.1. Quanto al primo motivo, l'art. 15 della legge 16 gennaio 2003, n. 3 ha aggiunto l'art. 77 bis al citato testo unico in materia di documentazione amministrativa n. 445/00, che espressamente recita: "Le disposizioni in materia di documentazione amministrativa contenute nei capi II e III si applicano a tutte le fattispecie in cui sia prevista una certificazione o altra attestazione, ivi comprese quelle concernenti le procedure di aggiudicazione ed affidamento di opere pubbliche o di pubblica utilità, di servizi e di forniture, ancorché regolate da norme speciali, salvo che queste siano espressamente richiamate dall'articolo 78".

Ritiene il Collegio che le disposizioni in materia di documentazione amministrativa, fra le quali è riconducibile quella riguardante le dichiarazioni sostitutive ex art. 77 bis, D.P.R. n. 445/00, si applichino in tutti i casi in cui sia prevista una certificazione, «ivi comprese quelle concernenti le procedure di aggiudicazione e affidamento di opere pubbliche o di pubblica utilità, di servizi e di forniture, ancorché regolate da norme speciali».

Di conseguenza, le prescrizioni dei bandi vanno sempre intese nel senso che, in mancanza di richiamo alla norma sopra citata, si deve ammettere la certificazione semplificata e sostitutiva stabilita dal menzionato d.P.R. n. 445/00 (Cons. Stato, sez. V, 24 agosto 2006, n. 4972).

Ad una tale conclusione, non osta l'invocata normativa regionale, posta dal comma 12 bis dell'articolo 19 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, introdotto l'art. 1, comma 12, della l.r. 29 novembre 2005, n. 16, in quanto il richiamato art. 77 bis del t.u. n. 445/00 costituisce norma di fondamentale riforma economicosociale, applicabile anche alla Regione siciliana (C.G.A. 12 agosto 2005, n. 533).

Peraltro, l'art. 1, comma 13 della stessa l.r. n. 16/2005, prevede che: "entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, l'Assessore regionale per i lavori pubblici, con proprio decreto, previa delibera della Giunta regionale, disciplina le modalità attuative della disposizione di cui al comma 12 del presente articolo.

Di seguito, è stato emanato il Dec. Ass. 24 febbraio 2006, recante "Modalità attuative della disposizione di cui al comma 12bis dell'art. 19 della legge 11 febbraio 1994, n. 109".

Per quanto interessa, l'art. 6 di tale decreto consente al concorrente di optare, in luogo della certificazione prevista agli articoli 1 e 2, per la produzione della dichiarazione sostitutiva, ai sensi del D.P.R. n. 445/2000.

Il richiamato art. 1 concerne la produzione di certificazione rilasciata dall'I.N.P.S., dall'I.N.A.I.L. e dalla Cassa edile, dimostrante la "regolarità contributiva"; mentre l'art. 2 prevede che la regolarità contributiva sia certificabile e/o attestabile anche attraverso la produzione del DURC (documento unico di regolarità contributiva).

Per il principio di gerarchia delle fonti, la disposizione recata dal decreto assessorile non può che avere valore attuativo interpretativo della norma di legge regionale e quindi effetto retroattivo.

4.2. Con un secondo motivo, la ricorrente sostiene l'invalidità della dichiarazione prodotta dall'impresa Smeda, in quanto difetta dell'espressa menzione della norma del D.P.R. n. 445/2000 e della qualificazione dell'atto.

La doglianza è infondata, atteso che le autocertificazioni di cui all'art. 38 d.P.R. n. 445 del 2000, necessitano, per la loro giuridica esistenza ed efficacia, della sottoscrizione del legale rappresentante del dichiarante, resa in presenza di un dipendente addetto, ovvero dell'allegazione di copia fotostatica, ancorché non autenticata, di un documento del sottoscrittore (Cons. Stato, sez. VI, 27 maggio 2005, n. 2745).

4.3. Con altra censura, l'appellante sostiene che la dichiarazione prodotta dalla controinteressata Smeda sia errata ed insufficiente, quanto al richiamo dei numeri di posizione con riferimento allo I.N.A.I.L..

Il motivo va disatteso, considerato che l'errore o l'insufficienza del richiamo della dichiarante non toglie validità ed efficacia al DURC (documento unico di regolarità contributiva) rilasciato alla società.

Tale documento, infatti, ai fini della regolarità contributiva, attesta la correttezza nei pagamenti e negli adempimenti previdenziali, assistenziali ed assicurativi nonché di tutti gli altri obblighi previsti dalla normativa vigente riferita all'intera situazione aziendale.

A tal fine, come chiarito dalla circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 12 luglio 2005 n. 230, il riferimento all'intera situazione aziendale è da ricondursi all'unicità del rapporto

assicurativo e previdenziale instaurato tra l'impresa e gli enti al quale vanno riferiti tutti gli adempimenti connessi.

4.4. Va infine rigettata l'eccezione di carenza d'interesse, sollevata dal Comune di Messina, nell'assunto che, ammettendo alla gara tutte le imprese che si erano limitate ad autocertificare, l'appalto non sarebbe aggiudicato alla ditta Onofaro.

In primo luogo, la questione è posta in termini generici e non viene meno un interesse strumentale della impresa Onofaro all'affermazione dei principi sopra affermati nei propri confronti, con annullamento dell'aggiudicazione della gara alla controinteressata.

5. Il ricorso va quindi rigettato, con conferma della sentenza appellata.

Sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di questo grado di giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, rigetta il ricorso.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo, dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio del 21 febbraio 2007, con l'intervento dei signori: Giuseppe Barbagallo, Presidente, Claudio Zucchelli, Pietro Falcone, estensore, Antonino Corsaro, Filippo Salvia, componenti.

F.to: Giuseppe Barbagallo, Presidente

F.to: Pietro Falcone, Estensore

F.to: Loredana Lopez, Segretario

Depositata in segreteria
il 3 ottobre 2007