

Legittimo annullamento di un'aggiudicazione e conseguente escussione della cauzione provvisoria: l'omesso versamento di contributi previdenziali (punito come delitto dalla legge 11.11.1983 n. 638) ha natura dolosa e si riferisce non tanto all'omissione del mancato versamento dei contributi quanto al fatto commissivo dell'"appropriazione indebita" da parte del datore di lavoro delle ritenute previdenziali prelevate alla fonte dalle retribuzioni corrisposte ai dipendenti: appare evidente che tale condotta criminosa incide sull'affidabilità morale professionale della società partecipante alla gara, atteso che si tratta di inosservanza di disposizioni strettamente attinenti alla corretta conduzione dell'azienda

Il Tar Toscana, Firenze, con la sentenza 4212 del ottobre 2006 ci insegna che l' omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali è causa di esclusione dalle procedure ad evidenza pubblica (nonché motivo di annullamento di un'aggiudicazione con relativa legittima escussione della cauzione provvisoria) in quanto il reato in questione, data la sua connessione funzionale con l'attività imprenditoriale, rientra tra quelli idonei ad incidere sull'affidabilità morale e professionale dell'impresa

< infatti la sussistenza della condanna a giorni 20 di reclusione e lire 1.600.000 di multa inflitta con sentenza del dicembre 2000 dalla sez. Pontremoli, Trib. Massa, per omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali - situazione non contestata - era già sufficiente a far configurare i presupposti per la decadenza dall'aggiudicazione, quanto meno come caso di falsa dichiarazione rilevante ai sensi dell'art. 75 del DPR n. 445/2000 (relativo alle autodichiarazioni rese dai privati cittadini circa il possesso di alcuni requisiti soggettivi).

Nè appaiono fondate le censure di violazione dell'art. 75 lett.c del DPR 554/1999 e della lex specialis nonché di eccesso di potere sotto diversi profili dedotte - nell'ambito del secondo motivo - con riferimento alla asserita non incidenza della suddetta condanna sulla affidabilità morale e professionale della società.

Infatti, premesso che l'omesso versamento di contributi previdenziali (punito come delitto dalla legge 11.11.1983 n. 638) ha natura dolosa e si riferisce non tanto all'omissione del mancato versamento dei contributi quanto al fatto commissivo dell'"appropriazione indebita" da parte del datore di lavoro delle ritenute previdenziali prelevate alla fonte dalle retribuzioni corrisposte ai dipendenti, appare evidente che tale condotta criminosa incide sull'affidabilità morale professionale della società partecipante alla gara, atteso che si tratta di inosservanza di disposizioni strettamente attinenti alla corretta conduzione dell'azienda.

Tra l'altro va considerato che, all'evidente fine di mitigare la gravosità della sanzione penale nei casi riconducibili a mera negligenza, la stessa legge 638/1983 ha contemplato la non punibilità del datore di lavoro che versi le somme dovute entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'accertamento della violazione, mentre, peraltro, va tenuto presente che risulta applicabile anche ai contratti di appalto stipulati con le PP.AA. l'art. 1676 c.c. che consente agli ausiliari dell'appaltatore di agire direttamente contro il committente per esigere quanto loro dovuto.

Pertanto, considerato che nel caso dell'impresa ricorrente l'amministratore era stato condannato (ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen.) a 20 giorni di reclusione (pena sostituita con multa di Lire 1.500.000) ed a Lire 1.600.000 di multa, va esclusa la configurabilità di una inosservanza "colposa" degli obblighi di versamento, né può risultare rilevante ai fini in questione la circostanza che a favore dell'imputato, in sede di patteggiamento della pena, siano state riconosciute le attenuanti generiche (ai sensi dell'art. 62 bis cod.pen.), le quali - a differenza di quanto asserito dalla ricorrente - non sono correlate all'entità del danno, ma allo stato incensurato dell'imputato.

Il collegio, pertanto, ritiene che il reato in questione, data la sua connessione funzionale con l'attività imprenditoriale, rientri tra quelli idonei ad incidere sull'affidabilità morale e professionale dell'impresa ed in tali sensi si allinea all'orientamento già espresso dall'Autorità dei LL.PP. con determinazione n.56/2000 richiamata espressamente nella motivazione del provvedimento impugnato>

Ma non solo. la società non può ignorare lo status giuridico dei propri amministratori....

< Nè l'impresa può risolutivamente invocare la mancata conoscenza dei precedenti penali del soggetto nominato come amministratore con potere di rappresentanza, poiché la disposizione di cui all'art. 75 lett. c. DPR n. 554/1999 all'evidenza - attraverso la sanzione oggettiva della interdizione dalla partecipazione alle gare di appalto e di concessione - ha di fatto imposto in via indiretta alle imprese un onere di verifica specifica circa l'assenza in capo agli organi di vertice (quali il direttore tecnico o l'amministratore delegato) di condanne per reati che incidono sull'affidabilità morale e professionale del soggetto partecipante: ciò all'evidente fine di dare impulso alla diffusione - al di là del momento sanzionatorio individuale - di comportamenti imprenditoriali improntati ad una diffusa e premiata legalità>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA In nome del Popolo Italiano  
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA TOSCANA  
- II^ SEZIONE -

ha pronunciato la seguente:

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 1882/2005 proposto da Soc. Mineraria \*\*\* s.r.l., con sede in Roma , in persona del legale rappresentate, rappresentata e difesa dall' avv.to Anna Cascarano di Roma, in Firenze domiciliata presso l'avv.to Chiesi Giampaolo, Piazza della Signoria n.4

c o n t r o

-la Provincia di Grosseto, in persona del Presidente, rappresentata e difesa dapprima dall'avv.to Chiara Canuti e Stefania Sorrenti ed in Firenze domiciliata presso l'avv.to Alessandro Camaiti, Via Il Prato n. 66, nonché in seguito dall'avv.to Francesco Amerini di Grosseto in sostituzione dell'avv.to Canuti con nuova domiciliazione in Firenze presso l'Avvocatura provinciale di Firenze, Via dei Ginori, n. 10

per l'annullamento, previa sospensione

della determinazione dirig. 5 ottobre 2005 n. 4015/2005 con cui il direttore del Dipartimento Infrastrutture e Servizi Tecnici della Provincia di Grosseto ha revocato l'aggiudicazione definitiva già disposta a favore della ricorrente con precedente determinazione 16.8.2005 n. 3346 relativa all'appalto per la manutenzione dell'Area "D" Sorano - Manutenzione straordinaria SS.PP. e R.R. anno 2005 , nonché di ogni altro atto connesso

nonchè per la condanna al risarcimento

del danno cagionato alla ricorrente dal provvedimento impugnato.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Grosseto

Vista la costituzione in giudizio del nuovo difensore nominato in corso di causa dalla Provincia di Grosseto;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese;

Vista l'ordinanza cautelare di rigetto n. 1071 emessa da questo TAR in data 15 dicembre 2005 e riformata dal Consiglio di Stato V con ordinanza n. 1482 del 28 marzo 2006 ai fini del riesame.

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 13 luglio 2006 - relatore il Consigliere Lydia Ada Orsola Spiezia - gli avv.ti Anna Cascarano, Francesco Amerini e Stefania Sorrenti;

Visto il dispositivo di sentenza n. 52 pubblicato il 17 luglio 2006 ai sensi dell'art. 4 della legge n. 205/2000;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

## FATTO E DIRITTO

1. Con determinazione n. 4015 del 4 ottobre 2005 il direttore del dipartimento Infrastrutture e Servizi Tecnici della provincia di Grosseto, prendeva atto che a seguito dei prescritti controlli effettuati sulle autodichiarazioni presentate dalla soc. Mineraria \*\*\* s.r.l., aggiudicataria della gara d'appalto al massimo ribasso per lavori di manutenzione dell'Area "D" Sorano, manutenzione straordinaria SS.PP e R.R. anno 2005, l'Amministratore unico dell'impresa era stato condannato con sentenza passata in giudicato per omesso versamento delle ritenute previdenziali e furto, reati non estinti, mentre nella documentazione di gara aveva dichiarato che nei suoi confronti non era stata pronunciata alcuna sentenza di condanna; quindi, ritenendo sussistenti i presupposti contemplati sia dal DPR n. 554/1999 art. 75, lett. c, sia dal DPR 445/2000, art. 75 con il suddetto provvedimento revocò l'aggiudicazione (già disposta con precedente propria determinazione 16.8.2005 n. 3346) a favore della Mineraria \*\*\* s.r.l., considerando che i citati reati rientravano nella tipologia di quelli incidenti sulla affidabilità morale e professionale dell'impresa ed in tal guisa conformandosi al parere formulato dall'Ufficio legale della Provincia di Grosseto ed espressamente richiamato; contestualmente, inoltre, il direttore disponeva che: il provvedimento venisse comunicato sia all'autorità giudiziaria sia all'autorità di vigilanza sui LL.PP. che l'ex aggiudicataria non avrebbe potuto partecipare alle gare di appalto indette dalla Provincia di Grosseto per un periodo di mesi tre e che avrebbe incamerato la cauzione provvisoria, rinviando - invece - ad un successivo provvedimento l'individuazione della nuova aggiudicataria a seguito di una nuova verifica delle offerte anomale.

1.1. Avverso tale revoca (comunicata con nota 5 ottobre 2005) la società aggiudicataria ha proposto il ricorso in esame, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, per i seguenti motivi:

1) Eccesso di potere, violazione di legge ex art. 7 e 8 legge 241/1990 per omesso avviso di procedimento;

2) Eccesso di potere e violazione di legge con riferimento all'art. 75, lett. c, del DPR n. 554/1999, nonché della lex specialis di gara e delle determinazioni dell'Autorità di Vigilanza sui LL.PP. n. 56/2000 e n. 16/2001 poiché il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali non rientrerebbe tra quelli idonei ad incidere sull'affidabilità morale e professionale dell'impresa partecipante alla gara;

3) Eccesso di potere e difetto di istruttoria poiché la società sarebbe stata in assoluta buona fede circa i precedenti penali dell'amministratore (sig. Angelo \*\*\* le cui condanne da Trib. pen. di Massa Carrara - sez. Pontremoli risalirebbero al dicembre 2003 ed al gennaio 2003), tanto che, successivamente alla impugnata revoca, lo aveva rimosso dall'incarico con assemblea 3 novembre 2005 promuovendo altresì nei suoi confronti l'azione di responsabilità.

Infine la ricorrente chiede la condanna della stazione appaltante al risarcimento dei danni di cui si riserva la quantificazione nel corso del giudizio.

1.2. Si è costituita in giudizio la Provincia di Grosseto, stazione appaltante, che ha puntualmente controdedotto alle avverse censure chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza cautelare 15 dicembre 2005 n. 1071, questa Sezione ha respinto l'istanza di sospensione, che- invece- è stata accolta in appello (ai fini del riesame della impugnata revoca) dal Consiglio di Stato sez- V con ordinanza 25 marzo 2006 n. 1482

Il 30 maggio 2006 la Provincia di Grosseto ha depositato la costituzione in giudizio del nuovo difensore avv.to Francesco Amerini.

Nell'imminenza della trattazione della causa ciascuna della parti ha insistito nelle proprie conclusioni con memorie difensive ed in particolare la ricorrente ha meglio definito la domanda di risarcimento del danno, indicata sia in forma specifica sia eventualmente per equivalente, tenendo conto del danno emergente e del lucro cessante (quest'ultimo nella misura del 10% dell'importo dell'appalto), compresi la rivalutazione monetaria e gli interessi legali fino alla pronuncia della sentenza, nonché, su tutte le somme dovute, gli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza e fino al soddisfo.

Alla pubblica udienza del 13 luglio 2006, uditi i difensori presenti per le parti, la causa è passata in decisione.

In data 17 luglio 2006 è stato pubblicato il dispositivo di sentenza ai sensi dell'art. 4 della legge 205/2000.

2. Quanto sopra premesso in fatto, in diritto la controversia concerne la impugnata revoca (recte decadenza) dell'aggiudicazione di lavori di manutenzione straordinaria delle SS.PP e SS.RR, anno 2005, relativi all'area "D" Sorano, già disposta a favore della ricorrente con determinazione dirigit. 16.8.2005 n. 3346 per un importo di euro 132.258,64.

La revoca è stata adottata poiché a seguito delle verifiche previste dal DPR 445/2000, art. 75, sulle autodichiarazioni rese dalla società aggiudicataria, è risultato che l'amministratore unico della medesima era stato condannato con sentenza passata in giudicato per i reati di omesso versamento delle ritenute previdenziali e per furto e che gli stessi non erano estinti.

Il ricorso appare infondato.

In primo luogo non sussiste il vizio di mancato avviso di avvio del procedimento ex art. 7 legge n. 241/1990 (dedotto con il primo motivo), poiché, ai sensi dell'art. 21 octies della legge n. 241/1990 introdotto con la legge n.15 del 2005, la stazione appaltante non poteva determinarsi diversamente una volta riscontrata la sussistenza di una condanna passata in giudicato a carico dell'amministratore della società aggiudicataria nonché la speculare non veridicità della relativa dichiarazione in senso opposto resa dall'amministratore medesimo; al riguardo, infatti, la citata disposizione dell'art. 75 DPR n. 554/1999 interdice, senza alternativa o margini di graduazione, alle imprese sia la partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni sia la stipula dei relativi contratti.

Nè assume rilievo la circostanza che, secondo quanto emerso successivamente alla comunicazione della impugnata decadenza la condanna per il reato di furto sia stata erroneamente iscritta nel certificato del Casellario giudiziario relativo all'amministratore suddetto (vedi al riguardo ordinanza del Tribunale di Massa sez distaccata di Pontremoli, emessa il 9 dicembre 2005): infatti la sussistenza della condanna a giorni 20 di reclusione e lire 1.600.000 di multa inflitta con sentenza del dicembre 2000 dalla sez. Pontremoli, Trib. Massa, per omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali - situazione non contestata - era già sufficiente a far configurare i presupposti per la decadenza dall'aggiudicazione, quanto meno come caso di falsa dichiarazione rilevante ai sensi dell'art. 75 del DPR n. 445/2000 (relativo alle autodichiarazioni rese dai privati cittadini circa il possesso di alcuni requisiti soggettivi).

Nè appaiono fondate le censure di violazione dell'art. 75 lett.c del DPR 554/1999 e della lex specialis nonché di eccesso di potere sotto diversi profili dedotte - nell'ambito del secondo motivo - con riferimento alla asserita non incidenza della suddetta condanna sulla affidabilità morale e professionale della società.

Infatti, premesso che l'omesso versamento di contributi previdenziali (punito come delitto dalla legge 11.11.1983 n. 638) ha natura dolosa e si riferisce non tanto all'omissione del mancato versamento dei contributi quanto al fatto commissivo dell'"appropriazione indebita" da parte del datore di lavoro delle ritenute previdenziali prelevate alla fonte dalle retribuzioni corrisposte ai dipendenti, appare evidente che tale condotta criminosa incide sull'affidabilità morale professionale della società partecipante alla gara, atteso che si tratta di inosservanza di disposizioni strettamente attinenti alla corretta conduzione dell'azienda.

Tra l'altro va considerato che, all'evidente fine di mitigare la gravosità della sanzione penale nei casi riconducibili a mera negligenza, la stessa legge 638/1983 ha contemplato la non punibilità del datore di lavoro che versi le somme dovute entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'accertamento della violazione, mentre, peraltro, va tenuto presente che risulta applicabile anche ai contratti di appalto stipulati con le PP.AA. l'art. 1676 c.c. che consente agli ausiliari dell'appaltatore di agire direttamente contro il committente per esigere quanto loro dovuto.

Pertanto, considerato che nel caso dell'impresa ricorrente l'amministratore era stato condannato (ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen.) a 20 giorni di reclusione (pena sostituita con multa di Lire 1.500.000) ed a Lire 1.600.000 di multa, va esclusa la configurabilità di una inosservanza "colposa" degli obblighi di versamento, né può risultare rilevante ai fini in questione la circostanza che a favore dell'imputato, in sede di patteggiamento della pena, siano state riconosciute le attenuanti generiche (ai sensi dell'art. 62 bis cod.pen.), le quali - a differenza di quanto asserito dalla ricorrente - non sono correlate all'entità del danno, ma allo stato incensurato dell'imputato.

Il collegio, pertanto, ritiene che il reato in questione, data la sua connessione funzionale con l'attività imprenditoriale, rientri tra quelli idonei ad incidere sull'affidabilità morale e professionale

dell'impresa ed in tali sensi si allinea all'orientamento già espresso dall'Autorità dei LL.PP. con determinazione n.56/2000 richiamata espressamente nella motivazione del provvedimento impugnato.

Per analogia considerazione vanno disattesi anche gli altri profili di censura dedotti nell'ambito del secondo articolato motivo ed analiticamente sopra indicati nella parte in fatto.

2.2. Infine, quanto al terzo ed ultimo motivo, in primo luogo, non sussiste il dedotto difetto di istruttoria poiché, come si è visto, sulla sussistenza dell'omesso versamento dei contributi non vi è contestazione e la corrispondente condanna questa risulta sufficiente a giustificare le misure decadenziali adottate dalla stazione appaltante.

Nè (sia sotto tale profilo, sia sotto quello dell'eccesso di potere) appare rilevante la dedotta buona fede della stessa società aggiudicatrice, che (a sostegno della mancata conoscenza dei precedenti penali dell'amministratore delegato) con assemblea del 3 novembre 2005 (successivamente alla notifica della revoca) ha rimosso il signor \*\*\* Angelo dalla carica, dando altresì mandato al nuovo amministratore di intraprendere azione civile risarcitoria.

Invero la rimozione dell'amministratore delegato nel caso di specie non consentiva all'aggiudicataria di rimuovere le cause impeditive della stipulazione del contratto poiché tale possibilità è contemplata dallo stesso art. 75 lett. c DPR n. 554/1999 per la diversa ipotesi di soggetti cessati dalla carica "nel triennio" precedente la data di pubblicazione del bando di gara; invece, come ha rilevato la difesa della stazione appaltante, nella controversia all'esame l'impresa non può "dissociarsi" dalla condotta penalmente sanzionata dell'amministratore in carica che ha sottoscritto la stessa domanda di partecipazione alla gara di appalto.

2.3 Nè (vedi anche TAR Toscana, sez. 2, sent. 6205/2003) l'impresa può risolutivamente invocare la mancata conoscenza dei precedenti penali del soggetto nominato come amministratore con potere di rappresentanza, poiché la disposizione di cui all'art. 75 lett. c. DPR n. 554/1999 all'evidenza - attraverso la sanzione oggettiva della interdizione dalla partecipazione alle gare di appalto e di concessione - ha di fatto imposto in via indiretta alle imprese un onere di verifica specifica circa l'assenza in capo agli organi di vertice (quali il direttore tecnico o l'amministratore delegato) di condanne per reati che incidono sull'affidabilità morale e professionale del soggetto partecipante: ciò all'evidente fine di dare impulso alla diffusione - al di là del momento sanzionatorio individuale - di comportamenti imprenditoriali improntati ad una diffusa e premiata legalità.

3. Per le esposte considerazioni il provvedimento di revoca impugnato appare immune dai vizi dedotti e, quindi, l'azione di annullamento va respinta.

Quanto alla domanda di risarcimento del danno, la medesima va dichiarata inammissibile per mancanza della presupposta illegittimità del provvedimento impugnato secondo la consolidata giurisprudenza.

Concludendo il ricorso in epigrafe - in conformità al dispositivo di sentenza pubblicato il 17 luglio 2006 ai sensi dell'art. 4 della legge n. 205/2000 - va respinto quanto alla domanda di annullamento e conseguentemente va dichiarato inammissibile per la restante parte.

Gli oneri di lite seguono la soccombenza e, liquidati in euro 2.000,00 oltre gli oneri accessori, sono posti a carico della ricorrente.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione II<sup>^</sup>, respinge il ricorso in epigrafe quanto alla domanda di annullamento e conseguentemente lo dichiara inammissibile per la restante parte.

Pone gli oneri di lite liquidati in euro 2.000,00 oltre gli accessori di legge a carico della ricorrente.

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

Così deciso in Firenze, il 13 luglio 2006, dal Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana  
DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 5 ottobre 2006