

N. 00945/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00414/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 414 del 2011, proposto da Alfer di Panariello Anna, rappresentato e difeso dall'avv. Matteo Feccia, con domicilio eletto presso la Segreteria T.A.R. Sardegna in Cagliari, via Sassari n. 17;

contro

C.T.M. S.p.A., in persona del Presidente e legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Silvana Congiu, con domicilio eletto presso lo studio legale della medesima in Cagliari, Vico II Merello n. 1;

INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, rappresentato e difeso dagli avv. Roberto Aime, Laura Furcas, Antonino Sgroi, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale I.N.P.S. in Cagliari, viale Regina Margherita n. 1;

nei confronti di

City Design Spa, Elettraimpianti di Manca Marco & C Sas;

per l'annullamento

- della comunicazione prot. 5178/2011 del 23 marzo 2011, con la quale

CTM S.p.A. comunicava alla ricorrente l'esclusione dalla gara per la realizzazione e messa in opera di paline di fermata della rete di trasporto pubblico nell'area di Cagliari;

- della relazione e della determinazione del 21 marzo 2011;
- delle note del 31 dicembre 2010 e prot. 1668/2011 del 27 gennaio 2011 del CTM S.p.A.;
- della nota dell'Agenzia delle Entrate di Pagani del 21 dicembre 2010, del D.U.R.C. del 10 gennaio 2011, della nota prot. 3146 del 18 febbraio 2011 della CTM, e relativa risposta dell'Agenzia delle Entrate di Pagani;
- di ogni ulteriore atto ad essi presupposto, conseguente o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del CTM e dell'Inps;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2011 il dott. Giorgio Manca e uditi l'avv. Matteo Feccia per la ricorrente, l'avv. Silvana Congiu per il CTM e l'avv. Maurizio Falqui Cao, su delega dell'avv. Laura Fucas per l'INPS;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - La società ricorrente ha partecipato alla procedura di gara indetta da C.T.M. s.p.a. per la *"fornitura, realizzazione, messa in opera di paline di fermata della rete di trasporto pubblico locale dell'area vasta di Cagliari"*. Con la nota prot. 5178/2011 del 21 marzo 2011, il direttore generale di CTM S.p.A. comunicava alla ricorrente l'esclusione dalla gara in quanto dall'acquisizione del DURC, in sede di verifica della dichiarazione sostitutiva, emergeva un'irregolarità accertata dall'INPS - sede di Nocera Inferiore, sanata in data

4 gennaio 2011, successivamente alla data di presentazione delle offerte; e il mancato versamento di premi assicurativi presso l'INAIL - sede di Salerno. Con la determinazione del direttore generale n. 8 del 21 marzo 2011, è stata disposta l'esclusione della ricorrente dalla gara.

2. - Con ricorso, consegnato all'ufficiale giudiziario per la notifica il 20 aprile 2011 e depositato il successivo 4 maggio 2011, l'impresa ricorrente impugna il provvedimento di esclusione, nonché gli altri atti meglio indicati in epigrafe, articolando sei autonome censure.

3. - Si è costituita in giudizio la società CTM s.p.a., chiedendo che il ricorso sia respinto.

4. - Chiamato in causa da parte ricorrente per quanto concerne il rilascio dell'impugnato D.U.R.C. , si è costituito anche l'INPS, concludendo per l'inammissibilità del ricorso e, comunque, per il suo rigetto in quanto infondato.

5. - Con ordinanza n. 202 dell'11 maggio 2011, la Sezione ha accolto la domanda cautelare proposta dalla ricorrente, disponendo la sospensione degli effetti dell'esclusione e fissando l'udienza pubblica per la trattazione del merito.

6. - All'udienza del 6 luglio 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. - Con il primo, il terzo, il quarto e il quinto motivo di ricorso, la ricorrente AL.FER deduce la violazione, sotto diversi profili, dell'art. 38, comma 1, lettera i), del codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006), in quanto i rilevati inadempimenti agli obblighi contributivi sarebbero insussistenti per l'avvenuto pagamento mediante compensazione, e, comunque, perchè non si tratta di violazioni gravi e definitivamente accertate. Richiama sul punto, altresì, l'orientamento giurisprudenziale che impone alla stazione appaltante una autonoma valutazione della gravità della violazione, pur risultante dal d.u.r.c.

Inoltre, si contesta la congruità della motivazione addotta dalla stazione

appaltante, secondo la quale poichè il modulo allegato al bando richiedeva *«l'indicazione specifica delle violazioni in materia previdenziale e assistenziale, anche nell'ipotesi di scostamento inferiore o pari al 5% tra le somme dovute e quelle accertate o comunque inferiore a € 100,00 ... la valutazione di gravità discende dall'aver taciuto tale circostanza ...»*. Sostiene la ricorrente che tale richiesta non era indicata nè dal bando di gara, nè dai modelli di dichiarazione sostitutiva predisposti.

8. - Le censure esposte sono fondate, nei sensi di cui appresso.

8.1. - L'esame deve necessariamente limitarsi alle ragioni poste dalla stazione appaltante alla base del provvedimento di esclusione, come esplicitate nella comunicazione di cui alla nota prot. n. 5178/2011 del 21 marzo 2011, a firma del direttore generale di CTM S.p.A. e alla relazione allegata alla stessa. Vale a dire, alla irregolarità accertata presso l'INPS - sede di Nocera Inferiore e al mancato versamento di premi assicurativi presso l'INAIL - sede di Salerno.

8.2. - Come rilevato nell'ordinanza cautelare, dall'esame della documentazione versata in atti emerge che le contestate irregolarità contributiva e assicurativa appaiono prive dei caratteri della gravità e della definitività, elementi richiesti dall'art. 38, comma 1, lett. i), del d.lgs. n. 163/2006 al fine di integrare la causa di esclusione. Quanto alla non gravità delle violazioni, si deve tener conto del pagamento in compensazione effettuato dalla ricorrente in data 13 agosto 2010 (cfr. la copia del modello F24 di cui al doc. 18 di parte ricorrente), con riguardo sia al debito nei confronti dell'INPS (sede di Nocera Inferiore) sia al debito nei confronti dell'INAIL.

8.3. - Inoltre, in ordine al profilo della non definitività degli accertamenti aventi per oggetto le violazioni contestate, non si può non tener conto del ricorso avverso la cartella di pagamento concernente il credito INPS (notificata alla ricorrente il 23 marzo 2011) e l'avviso bonario INAIL.

8.4. - Tali affermazioni presuppongono l'adesione alla tesi secondo cui la

indicazione di inadempienze contenuta nel documento unico di regolarità contributiva (d.u.r.c.) non integra di per sè la causa di esclusione di cui alla lettera i) dell'art. 38 cit., dovendo la stazione appaltante comunque verificare se le violazioni certificate mediante il d.u.r.c. siano da ritenere gravi e frutto di accertamenti definitivi (cfr. in questo senso, tra le altre, T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 23 marzo 2010, n. 291). La soluzione in tal senso trova una implicita conferma della sua correttezza nella modifica all'art. 38, comma 2, cit., operata dall'art. 4, comma 2, lettera b), del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 2011, n. 106. Modifica la quale, stabilendo che *«Ai fini del comma 1, lettera i), si intendono gravi le violazioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva di cui all' articolo 2, comma 2, del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210 , convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 2002, n. 266»*, ha definitivamente imposto la coincidenza tra le ipotesi che impediscono il rilascio del D.U.R.C. (fissate dal decreto del Ministro del Lavoro, del 24 ottobre 2007) e la causa di esclusione di cui trattasi.

Con ciò, peraltro, escludendo che tale regola di diritto fosse ricavabile sulla base della precedente disciplina, applicabile alla fattispecie in esame *ratione temporis*.

8.5. - Non può essere condivisa nemmeno la motivazione prospettata dalla stazione appaltante, circa l'esistenza di una previsione di gara che imponesse la dichiarazione analitica della situazione contributiva dei concorrenti. Dal bando (punto III.2.1) e dal disciplinare di gara (punto 1, n° 1 che elenca i documenti da inserire nella busta "A") risulta, infatti, che la dichiarazione sostitutiva doveva riguardare genericamente il possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 (nè, in queste disposizioni, si fa espresso rinvio al modulo predisposto dalla stazione appaltante).

9. - Sulla scorta di quanto appena rilevato, il ricorso deve essere accolto. I motivi non esaminati possono ritenersi assorbiti, data la natura pienamente soddisfattiva delle pretese azionate dall'impresa ricorrente dei motivi ritenuti fondati.

10. - Il ricorso deve essere, peraltro, dichiarato inammissibile nella parte in cui impugna il D.U.R.C. emesso dall'INPS, posto che - come esattamente eccepito dalla difesa dell'ente - l'atto introduttivo non deduce alcuna questione di legittimità nei confronti dell'atto impugnato. Inammissibilità che va estesa, per la medesima ragione, alla impugnazione degli atti emessi dall'Agenzia delle Entrate (di cui in epigrafe).

11. - Con il ricorso, l'impresa propone altresì domanda di risarcimento dei danni subiti.

La domanda, tuttavia, non adempie all'onere probatorio imposto all'attore dall'art. 2697 del codice civile (ribadito dall'art. 124 del codice del processo amministrativo), sia nell' an che nel quantum del danno di cui si chiede il ristoro (sul punto, fra le tante decisioni della Sezione, si veda la sentenza 13 gennaio 2011, n. 16). Pertanto, la domanda è infondata e deve essere rigettata.

12. - Considerato il peculiare svolgimento della vicenda esaminata e la parziale novità delle questioni trattate, si giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, e per l'effetto:

- annulla la nota del direttore generale C.T.M. S.p.A., prot. 5178/2011 del 21 marzo 2011, e la determinazione del direttore generale C.T.M. S.p.A. n. 8 del 21 marzo 2011.

Rigetta la domanda di risarcimento del danno.

Dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe nella parte in cui impugna atti emessi dall'I.N.P.S. e dall'Agenzia delle Entrate, come indicati in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Giorgio Manca, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/09/2011

IL SEGRETARIO

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