

N. 01175/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 00510/2011 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 510 del 2011, proposto da:

Free Work Agenzia per il Lavoro S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Benedetto Ballero, Stefano Ballero, Francesco Ballero, con domicilio eletto in Cagliari, corso Vittorio Emanuele n. 76;

*contro*

Agenzia Regionale Edilizia Abitativa, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Pubusa, con domicilio eletto in Cagliari, via Tuveri n. 84;

*nei confronti di*

Ditta Gi Group;

*per l'annullamento*

- della determinazione n. 94 del 21.4.2011 emessa dall'Agenzia Regionale Edilizia Abitativa con la quale è stato definitivamente aggiudicato il servizio di somministrazione a tempo determinato alla controinteressata ed esclusa la ricorrente per il mancato requisito di regolarità contributiva;
- delle note dell'Agenzia Regionale Edilizia Abitativa prot. 0012021 del 26.4.2011 e prot. 0012091;

- dei verbali del 9, 13, 16 dicembre 2010, del 26 e 27 gennaio 2011, dell'11 e del 14 febbraio 2011;
- delle note dell'Agenzia Regionale Edilizia Abitativa prot. 001415 del 4.4.2011 prot. 0012099;
- dell'intera procedura di gara;
- di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque collegato agli atti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio della Agenzia Regionale Edilizia Abitativa;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 novembre 2011 il dott. Gianluca Rovelli e uditi l'avvocato Ballero per la ricorrente e l'avvocato Pubusa per l'Amministrazione;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La ricorrente ha partecipato alla gara bandita dalla Agenzia Regionale Edilizia Abitativa per l'affidamento del servizio di somministrazione di lavoro a tempo determinato esperita ai sensi dell'art. 27 del d.lgs. 163 del 2006.

Nella seduta di gara del 9.12.2010 la Commissione disponeva l'esclusione della ricorrente e proseguiva con la valutazione delle offerte tecniche e delle offerte economiche.

Free work s.p.a. veniva successivamente riammessa alla gara e risultava, all'esito della stessa, prima classificata.

In data 14.2.2011 l'Amministrazione richiedeva a Free work s.p.a. la documentazione necessaria alla comprova dei requisiti di ordine generale e professionale tra cui anche un nuovo Durc aggiornato.

In data 26.4.2011 veniva comunicata l'esclusione della Free work poiché carente del requisito della regolarità contributiva e contestualmente disposta l'aggiudicazione in favore della Gi Group.

Avverso gli atti in epigrafe indicati insorgeva la ricorrente deducendo articolate censure di seguito sintetizzabili:

- 1) violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del d.lgs. 163 del 2006 lettera i) e dell'art. 18 comma 2 della L.R. 5 del 2007, eccesso di potere per sviamento, difetto di motivazione e di istruttoria;
- 2) violazione del principio di pubblicità di gara e del principio della trasparenza delle operazioni concorsuali, violazione dell'art. 2 comma 1 del codice dei contratti, art. 84 comma 12 del codice dei contratti.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Si costituiva l'Amministrazione intimata chiedendo il rigetto del ricorso

Il 31 ottobre 2011 la ricorrente depositava memoria difensiva.

Il 4.11.2011 sia la ricorrente sia l'Amministrazione depositavano memorie.

Alla udienza pubblica del 16.11.2011 il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

I. La controversia è tutta incentrata sulla questione della presenza o meno del requisito della regolarità contributiva in capo a Free work s.p.a..

Per l'asserita assenza dello stesso la ricorrente è stata esclusa dalla gara che è stata aggiudicata al soggetto che seguiva nella graduatoria.

II. La questione va risolta seguendo questo ordine:

- 1) l'analisi delle disposizioni che attualmente disciplinano il requisito della regolarità contributiva e i contributi della giurisprudenza;
- 2) l'analisi della situazione di fatto alla base dell'impugnato provvedimento di esclusione.

II.a. L'art. 38 del Codice dei contratti (requisiti di ordine generale)

stabilisce, tra l'altro, che:

1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:

i) che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti.

Lo strumento per la verifica della posizione delle imprese partecipanti alle gare è il documento unico di regolarità contributiva.

La giurisprudenza amministrativa ha avuto più volte modo di affermare che “la verifica in merito alle dichiarazioni sulla regolarità contributiva rientra nei poteri della stazione appaltante, riconosciuti come compatibili dalla Corte di Giustizia Europea, e non ha quindi carattere di esclusione automatica; inoltre, la regolarità contributiva e fiscale, richiesta come requisito indispensabile per la partecipazione alla gara, deve essere mantenuta per tutto l'arco di svolgimento della gara stessa, sicché legittimamente l'amministrazione accerta, a fronte di DURC negativi, sia l'insussistenza del requisito normativamente richiesto, sia la non veridicità e reticenza sulle dichiarazioni rese in sede di gara” (ex multis T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 04 aprile 2011, n. 617).

II.b. In ordine alla situazione di fatto che ha dato origine alla controversia va specificato quanto segue.

Dalla documentazione prodotta da Free work in data 25.3.2011, volta a comprovare i requisiti dichiarati in sede di gara, è emerso che:

a) non risultava prodotto il DURC relativamente alle posizioni Inail di Roma e per tutte le posizioni Inps in essere;

b) non risultava prodotto il certificato di regolarità fiscale del soggetto ausiliario.

E'corretta la ricostruzione in punto di fatto effettuata dalla difesa dell'Amministrazione.

Invero, va osservato che:

- a) solo in data 18.3.2011 la Free work presentava alle sedi Inps di Brescia, Cagliari, Livorno, Roma Centro e Roma istanze di rateizzazione di debiti maturati per omessi versamenti contributivi, unitamente a copia dei modelli F24 di pagamento di un dodicesimo dell'importo dovuto;
- b) in data 4 aprile 2011 il responsabile del procedimento con nota prot. 11415 invitava la Free work a dimostrare la formale regolarizzazione presso l'Inps nonché a trasmettere il certificato di regolarità fiscale dell'impresa ausiliaria non ancora prodotto;
- c) la Free work con nota del 7 aprile 2011 trasmetteva copia del DURC rilasciato dall'Inail di Roma in data 6 Aprile 2011 e il certificato di regolarità fiscale dell'impresa ausiliaria;
- d) il suddetto DURC risultava incompleto poiché non indicava il pronunciamento della sede di Roma;
- e) l'Amministrazione acquisiva, di propria iniziativa, il DURC rilasciato in data 24.3.2011 dalla sede Inail di Roma Centro recante l'attestazione di "non regolarità" della posizione Inps, relativa alla sede di Cagliari con causale "insoluti" riferita a debiti contributivi alla data del 22 marzo 2011;
- f) risultavano istanze di rateizzazione inviate all'Inps sedi di Cagliari, Livorno, Brescia, Roma centro, Roma.

Un punto è chiarissimo. Alla data del 21 Aprile 2011 (data di adozione della determinazione n. 94 oggetto di impugnazione) non risultava alcun accoglimento dell'istanza di autorizzazione alla rateizzazione dei debiti, istanza peraltro, non prodotta unitariamente ma separatamente per ogni singola posizione.

Vanno peraltro rimarcati due punti salienti della questione controversa:

- 1) quanto alla gravità dell'inadempimento, va rilevato in particolare che il

debito contributivo nei confronti dell'Inps sede di Roma centro era pari a € 500.298,00;

2) in ordine alla correttezza contributiva l'art. 5 comma 2 del D.M. 24.10.2007 dispone che la regolarità contributiva sussiste anche in caso di richiesta di rateizzazione per la quale l'Istituto competente abbia espresso parere favorevole.

Nel caso qui all'attenzione del Collegio, quindi, sussisteva sia la gravità dell'inadempimento sia il difetto della correttezza contributiva posto che, accertata la sussistenza di debiti di rilevante importo, le richieste di rateizzazione, non approvate da parte dell'Istituto competente, sono state presentate dopo l'aggiudicazione provvisoria.

In definitiva va osservato quanto segue.

La regolarità contributiva costituisce requisito sostanziale di partecipazione alla gara, avendo il legislatore ritenuto tale regolarità indice dell'affidabilità, diligenza e serietà dell'impresa e della sua correttezza nei rapporti con le maestranze.

La completa e corretta verifica in merito alle dichiarazioni rese, come già sopra ricordato, rientra nei poteri officiosi della stazione appaltante, sia in relazione alle specifiche previsioni del Codice dei contratti, sia con riguardo a più generali canoni dell'azione amministrativa di cui al d.P.R. n. 445/2000 in materia di documenti amministrativi e all'art. 6 della legge n. 241/90.

La consapevolezza della mancata correttezza contributiva al momento della richiesta di partecipazione connota di gravità la violazione, essendo la ricorrente onerata, al momento della domanda di partecipazione di rappresentare l'eventuale insoluto, la sua entità e le ragioni che l'avessero determinato, al fine di instaurare, essa stessa, un contraddittorio sul punto onde consentire alla stazione appaltante di escludere la gravità e definitività della violazione che comunque, indiscutibilmente, alla data di presentazione della domanda sussisteva.

Bene ha ritenuto dunque la stazione appaltante che la violazione fosse grave e definitiva, in ragione del fatto che la ricorrente non l'aveva correttamente rappresentata né tantomeno giustificata al momento della richiesta di partecipazione.

Nel caso di specie, l'Amministrazione ha svolto una accurata istruttoria in contraddittorio e verificato l'eventuale sussistenza di circostanze giustificanti le violazioni, circostanze non sussistenti.

L'infondatezza del primo motivo di ricorso determina la legittimità dell'esclusione della ricorrente e la carenza di interesse alla decisione sul secondo motivo poiché la definitiva esclusione o l'accertamento della illegittimità della partecipazione alla gara o la mancata partecipazione impediscono di assegnare al concorrente la titolarità di una situazione sostanziale che lo abiliti ad impugnare gli esiti della procedura selettiva.

Il ricorso è dunque complessivamente infondato e deve essere rigettato.

III. Le spese seguono la regola della soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente alle spese del presente giudizio in favore dell'Amministrazione che liquida in € 4.500/00 (quattromilacinquecento/00) oltre I.V.A. e C.P.A..

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 16 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Gianluca Rovelli, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/12/2011

IL SEGRETARIO

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