

N. 01198/2012 REG.PROV.COLL.
N. 02726/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2726 del 2011, proposto da:

Global Costruzioni S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Vitale, con domicilio eletto presso Domenico Vitale in Napoli, Segreteria T.A.R.;

contro

Istituto Autonomo Case Popolari della Provincia di Benevento, rappresentato e difeso dall'avv. Viviana Cornacchia, con domicilio eletto presso Francesco Cerulli in Napoli, via F.Lomonaco n. 3;

per l'annullamento

NOTA PROT. N. 5041 DEL 26/04/2011 – REVOCA DELL'AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA DELL'APPALTO DI "LAVORI DI COMPLETAMENTO DI N. 10 ALLOGGI E.R.P. SOVVENZIONATA, COMPRESA L'ESECUZIONE DELLE OPERE DI URBANIZZAZIONE E DI SISTEMAZIONE DELL'AREA A SERVIZIO DELL'INSEDIAMENTO, NEL COMUNE DI AIROLA (BN), IN LOCALITA' SAN DONATO".

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Istituto Autonomo Case Popolari della Provincia di Benevento;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2011 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Premesso che:

- col ricorso in epigrafe, la Global Costruzioni s.r.l. impugnava, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, i seguenti atti, inerenti alla procedura aperta indetta dall'Istituto autonomo case popolari (IACP) della Provincia di Benevento per l'affidamento dell'appalto di lavori di "completamento di n. 10 alloggi di edilizia pubblica sovvenzionata, compresa l'esecuzione delle opere di urbanizzazione e di sistemazione dell'area a servizio dell'insediamento, nel Comune di Airola (BN), alla località San Donato": -- nota del 26 aprile 2011, prot. n. 5041, recante la revoca dell'aggiudicazione provvisoria disposta in suo favore (verbale di gara del 20 dicembre 2010); --

determina dirigenziale n. 125 del 21 aprile 2011, recante la predetta revoca dell'aggiudicazione provvisoria; -- parere del responsabile dell'Ufficio legale, prot. n. 4585, del 15 aprile 2011; -- nota del responsabile unico del procedimento, prot. n. 2124, del 25 febbraio 2011, con cui era stato comunicato l'avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria; -- ogni altro atto preordinato e connesso;

- il provvedimento impugnato era stato motivato in base al rilievo: -- della "omissione in sede di gara delle dichiarazioni sostitutive in carta semplice ai sensi degli artt. 46 e 47 del d.p.r. n. 445/2000, concernenti l'inesistenza di cause di esclusione dalla gara di appalto per l'esecuzione di lavori pubblici di cui all'art. 38, comma 1, lett. b, c, m ter, del d.lgs. n. 163/2006, sottoscritte dai procuratori speciali dotati di ampi poteri nella gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa"; -- della "mancanza del requisito della regolarità contributiva alla scadenza della presentazione delle offerte, al contrario di quanto dichiarato al punto i del modello B3, come attestato dal DURC con esito negativo richiesto dalla stazione appaltante a norma del punto III.1.4 del bando di gara e come accertato da informazioni desunte da INPS di Nola e Cassa edile di Napoli, avendo l'impresa dapprima omesso il versamento di consistenti importi e poi provveduto al pagamento solo alla notizia dell'aggiudicazione provvisoria";

- a sostegno dell'impugnazione proposta, venivano dedotte le seguenti censure: 1) violazione e falsa applicazione dei principi generali regolanti l'affidamento degli appalti pubblici; violazione e falsa applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. b, c, i, m ter, del d.lgs. n. 163/2006; violazione della sez. XI.2.2, lett. a e d, del bando di gara; eccesso di potere; inesistenza dei presupposti per la revoca dell'aggiudicazione provvisoria; difetto di istruttoria e di motivazione; ingiustizia manifesta; 2) violazione e falsa applicazione del principio del favor participationis; violazione del bando di gara; inesistenza dei presupposti di fatto e di diritto legittimanti la revoca; violazione dell'art. 46 del d.lgs. n. 163/2006; eccesso di potere; carenza di motivazione e di istruttoria; contraddittorietà; erroneità; ingiustizia manifesta;

- in estrema sintesi, l'impresa ricorrente lamentava che: -- i propri procuratori speciali non sarebbero stati tenuti ad attestare l'insussistenza delle cause di esclusione ex art. 38, comma 1, lett. b, c, m ter, del d.lgs. n. 163/2006, non essendo deputati all'esercizio continuativo e generale di poteri gestori, e, comunque, non sarebbero stati in concreto interessati dalle predette situazioni impeditive della partecipazione alla gara; -- l'irregolarità contributiva emersa a proprio carico non sarebbe stata grave, in quanto i versamenti dovuti a titolo di oneri previdenziali ed assistenziali nei confronti della Cassa edile della Provincia di Napoli sarebbero stati effettuati con esiguo ritardo (in data 14 dicembre 2010) rispetto allo spirare del termine all'uopo previsto (30 novembre 2010); -- la stazione appaltante non avrebbe potuto escluderla in via immediata ed automatica dalla gara, senza preventivamente richiederle integrazioni documentali e chiarimenti circa il possesso dei requisiti idoneativi di cui all'art. 38, comma 1, lett. b, c, m ter, del d.lgs. n. 163/2006 in capo ai procuratori speciali e circa la gravità della riscontrata violazione degli obblighi previdenziali e assistenziali;

- costituitosi l'IACP di Benevento, eccepiva l'infondatezza del gravame esperito ex adverso, di cui richiedeva, quindi, il rigetto;

- alla camera di consiglio dell'8 giugno 2011, la proposta domanda cautelare veniva respinta con ord. n. 981/2011;

- successivamente, all'udienza pubblica del 14 dicembre 2011, la causa veniva trattenuta in decisione;

Rilevato, in punto di fatto, che:

- a dispetto di quanto dichiarato ai sensi dell'art. 46 del d.p.r. n. 445/2000 dal legale rappresentante della Global Costruzioni in sede concorsuale, il DURC del 4 febbraio 2011 attesta che, alla data del 10 dicembre 2010, fissata dalla sez. X del bando di gara come termine di presentazione delle offerte, la menzionata impresa ricorrente non era in regola col versamento dei contributi dovuti nei confronti dell'INPS e della Cassa edile;

- tali risultanze erano confermate dagli enti previdenziali interpellati dalla stazione appaltante;
- in particolare: -- in riscontro alla richiesta dell'IACP di Benevento del 29 marzo 2011, l'INPS, con nota del 4 aprile 2011, aveva precisato che, alla data del 10 dicembre 2010, “non risultavano pagati i mod. DM/10M di ottobre, novembre e dicembre 2010” e che “solo in data 26 gennaio 2011 sono stati effettuati i versamenti relativi ai periodi indicati”; -- in riscontro alla richiesta dell'IACP di Benevento del 14 marzo 2011, la Cassa edile, con nota del 15 marzo 2011, aveva segnalato il “mancato versamento degli importi relativi ad accantonamenti e contributi – competenza ottobre 2010 – entro il termine prescritto dell’ultimo giorno del mese successivo a quello di competenza (nello specifico entro il 30 novembre 2010) mentre nei termini erano state presentate le relative denunce dei lavoratori occupati”, soggiungendo che “l’impresa ha eseguito il versamento delle somme dovute con valuta utile per la Cassa edile il 14 dicembre 2010 per il periodo su riportato ... per cui da tale data e per la specifica inadempienza menzionata l’impresa risulta ... ‘regolarizzata’ alla BNI dal 14 dicembre 2010”;
- in sede di contraddittorio procedimentale instaurato con la comunicazione ex art. 8 della l. n. 241/1990 di cui alla nota del 25 febbraio 2012, la Global Costruzioni aveva allegato alle deduzioni rassegnate il 3 marzo 2011 il DURC del 9 dicembre 2011, attestante che, alla data del 10 novembre 2011, essa era in regola col versamento dei contributi dovuti nei confronti dell'INPS e della Cassa edile, nonché tre modelli di pagamento di € 5.221,67, € 1.496,29 e € 267,00 in favore dell'INPS, relativi ai periodi ottobre-dicembre 2010 e risalenti al 26 gennaio 2011, e la copia di un bonifico bancario per la somma di € 1.268,00 in favore della Cassa edile, relativo al periodo ottobre 2010 e risalente al 14 dicembre 2010;
- successivamente, con ulteriori deduzioni presentate il 18 marzo 2011, la Global Costruzioni, senza far alcun riferimento alla propria insolvenza nei confronti dell'INPS, si era limitata ad osservare di aver versato “le somme per

accantonamenti e contributi per i lavoratori occupati, relativamente al mese di competenza ottobre 2010, con pochi giorni di ritardo (valuta utile 14 dicembre 2010), rispetto al termine del 30 novembre 2010, cosicché l'irregolarità contestata non sarebbe stata da considerarsi grave;

- al riguardo, l'IACP di Benevento, nell'adottare l'impugnata determina dirigenziale n. 125 del 21 aprile 2011, aveva correttamente rilevato che: -- "le comunicazioni rese dagli enti previdenziali ed assistenziali interpellati non lasciano alcun margine di dubbio circa l'irregolarità, grave e definitivamente accertata, dell'impresa Global Costruzioni s.r.l."; -- "l'impresa ha, infatti, pagato i contributi alla Cassa edile con un ritardo di 14 giorni per un importo pari a € 1.268,00 di gran lunga superiore al limite di tolleranza (€ 100,00) stabilito dal d.m. 24 ottobre 2007"; -- "è, poi, gravissima l'irregolarità nei confronti dell'INPS, mai citata nelle note difensive del concorrente, in quanto il debito pari a € 6.984,96 non soltanto costituisce una cifra elevatissima riferita al mancato pagamento di ben tre mesi di contributi, ma è stato poi pagato soltanto in data 26 gennaio 2011, ovvero dopo che l'impresa è venuta a conoscenza dell'aggiudicazione provvisoria"; -- "l'impresa provvisoriamente aggiudicataria ha contratto con gli enti previdenziali un debito contributivo grave e definitivamente accertato sia per la consistenza degli importi versati (€ 1.268,00 per la Cassa edile, € 6.984,96 per l'INPS) sia per l'omissione dei versamenti ripetuta per più mesi consecutivi, che non può essere obiettivamente addebitata a mera dimenticanza ... il tutto aggravato dal fatto che, solo dopo aver conosciuto l'esito della gara, l'impresa provvedeva a regolarizzare la propria posizione, saldando i contributi non versati";

- alla luce di quanto sopra, è incontrovertibile la circostanza che la ricorrente, alla data di scadenza per la presentazione delle offerte (10 dicembre 2010), versava in condizioni di irregolarità contributiva nei confronti sia della Cassa edile sia dell'INPS, per importi, rispettivamente, pari, a € 1.268,00 ed a € 6.984,96, e che ha effettuato i relativi pagamenti solo

tardivamente, e cioè, rispettivamente, in data 14 dicembre 2011 (ossia dopo lo spirare del cennato termine di presentazione delle offerte) e in data 26 gennaio 2011 (ossia, addirittura, dopo l'aggiudicazione provvisoria, disposta il 20 dicembre 2010);

Considerato, quindi, che:

- il requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. i, del d.lgs. n. 163/2006, costituito dall'insussistenza, a carico dell'impresa concorrente, di "violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali" si riferisce alla posizione 'globale e sincronica', ossia 'dinamica', in cui va riguardata l'impresa, dapprima concorrente e poi affidataria, nell'ambito del rapporto previdenziale ed assistenziale; nel senso che detta 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 contratto stipulato con la stazione appaltante;

- il requisito in parola deve, pertanto, essere posseduto già a partire dalla partecipazione alla gara (ossia dal momento di presentazione dell'offerta), restando irrilevante – pena, altrimenti, la vanificazione del principio della par condicio – un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva (Cons. Stato, sez. IV, n. 4817/2005; n. 288/2006; n. 3660/2006; n. 2876/2007; sez. V, n. 5511/2007; sez. VI, n. 344/2009; sez. IV, n. 1458/2009; sez. VI, n. 1930/2010; n. 1934/2010; n. 104/2011; sez. IV, n. 2283/2011; sez. V, n. 3912/2011; n. 5194/2011; n. 5531/2011; TAR Abruzzo, Pescara, n. 173/2005; TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, n. 155/2006; n. 2324/2006; n. 458/2008; TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 6401/2006; sez. VIII, n. 4269/2009; n. 5885/2010; n. 2785/2011; n. 2786/2011; n. 4978/2011; n. 689/2012; TAR Sicilia, Catania, sez. III, n. 2450/2006; sez. IV, n. 235/2007; Palermo, sez. I, n. 1904/2007; Catania, sez. I, n. 1772/2008; TAR Toscana, Firenze, sez. II, n. 8182/2006; n. 715/2007; TAR Lazio, Roma, sez. II ter, n.

4779/2007; TAR Trentino Alto Adige, Trento, n. 8/2008; TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. I, n. 3470/2008); non solo: come desumibile anche dal tenore dell'art. 2, comma 1, del d.l. n. 210/2002, conv. in l. n. 266/2002 (“le imprese che risultano affidatarie di un appalto pubblico sono tenute a presentare alla stazione appaltante la certificazione relativa alla regolarità contributiva a pena di revoca dell'affidamento”), deve essere posseduto pure dopo la procedura di affidamento (ossia dopo la presentazione dell'offerta), e per tutto il tempo in cui l'impresa mantiene rapporti con la stazione appaltante, fino all'estinzione del contratto (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 2876/2007; TAR Veneto, Venezia, sez. I, n. 1507/2007);

- in base ad un consolidato giurisprudenziale (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 4273/2007; n. 5574/2007; n. 5096/2008; sez. IV, n. 1458/2009; sez. VI, n. 1930/2010; n. 1934/2010; sez. V, n. 5936/2010; sez. IV, n. 2283/2011), al quale il Collegio ritiene di dover aderire, stante la natura del DURC – inteso come dichiarazione di scienza, da collocarsi fra gli atti di certificazione o di attestazione redatti da un pubblico ufficiale ed aventi carattere meramente dichiarativo di dati in possesso della pubblica amministrazione, nonché fidefacienti fino a querela di falso –, in capo alle stazioni appaltanti non residuano margini di valutazione o di apprezzamento in ordine ai dati ed alle circostanze in esso riportati, e non incombe, quindi, un obbligo di svolgere un'apposita istruttoria per verificare l'effettiva entità e gravità delle irregolarità contributive attestate;

- inoltre, in base al medesimo orientamento sopra evocato, nel settore previdenziale ed assistenziale, in considerazione dei gravi effetti negativi sui diritti dei lavoratori, sulle finanze pubbliche e sulla concorrenza tra le imprese, derivanti dalla mancata osservanza degli obblighi in materia, debbono considerarsi gravi tutte le inadempienze rispetto a detti obblighi, salvo che non siano riscontrabili adeguate giustificazioni, come, ad es., la sussistenza di contenziosi di non agevole definizione, sorti a seguito di accertamenti e contestazioni da parte degli organismi previdenziali ovvero la

necessità di verificare le condizioni per un condono o una rateizzazione;

- una simile gravità in re ipsa è tanto più configurabile, se – come nel caso in esame – l'impresa concorrente abbia sottaciuto alla stazione appaltante la propria reale situazione nei confronti degli enti previdenziali ed assistenziali, quanto alla pendenza di debiti insoluti solo tardivamente onorati (cfr. TAR Sicilia, Catania, sez. IV, n. 510/2006; Palermo, sez. III, n. 1469/2006; Catania, sez. IV, n. 235/2007; TAR Valle d'Aosta, Aosta, n. 139/2006), così essendo venuta meno all'onere di verificare diligentemente il contenuto dell'autocertificazione da rendere e di dichiararlo fedelmente, a prescindere dalla consistenza di eventuali violazioni, sindacabile direttamente dalla sola amministrazione aggiudicatrice (cfr. Cons. giust. amm. sic., sez. giur., n. 693/2006; TAR Puglia, Bari, sez. I, n. 2373/2008);

- in ogni caso, pur a voler seguire l'orientamento giurisprudenziale secondo cui è da intendersi rimessa alla stazione appaltante una indefettibile valutazione circa la gravità dell'irregolarità contributiva attestata dal DURC (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 4906/2009; sez. IV, n. 6907/2010; sez. V, n. 789/2011; sez. IV, n. 1228/2011; TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 4689/2010), le violazioni accertate a carico della Global Costruzioni, in quanto incidenti su obblighi contributivi nei confronti sia della Cassa edile sia dell'INPS e in quanto concernenti importi non irrilevanti (€ 1.268,00 per la Cassa edile, € 6.984,96 per l'INPS), anche tenuto conto dei parametri indicativi all'uopo forniti dall'art. 8, comma 3, del d.m. 24 ottobre 2007 (cfr. anche circ. 30 gennaio 2008, n. 5), sono state adeguatamente apprezzate dall'IACP di Benevento nella loro significativa portata, in esito ad un'articolata istruttoria, che ha visto il regolare coinvolgimento partecipativo dell'impresa interessata;

- in rapporto al rilievo di mancata attestazione del possesso dei requisiti partecipativi di cui alle lett. b, c, m ter dell'art. 38, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006 in capo ai procuratori speciali della concorrente estromessa dalla gara, quello concernente la riscontrata insussistenza del requisito partecipativo di cui alla lett. i dell'art. 38, comma 1, cit.

costituisce un nucleo motivazionale organico, del tutto autosufficiente, e si rivela, quindi, suscettibile di sorreggere, di per sé, la gravata revoca dell'aggiudicazione provvisoria;

- fondandosi, dunque, l'impugnata determina dirigenziale n. 125 del 21 aprile 2011, su una motivazione plurima, solo l'accertata illegittimità di tutti i singoli profili su cui essa risulta incentrata avrebbe potuto comportare l'illegittimità e il conseguente effetto annullatorio della medesima (cfr., in tal senso, ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 2007, n. 2882; 8 giugno 2007, n. 3020; sez. V, 28 dicembre 2007, n. 6732; sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6325; TAR Lazio, Roma, sez. II, 16 gennaio 2007, n. 268; 28 marzo 2007, n. 2723; 4 maggio 2007, n. 3995; 2 luglio 2007, n. 5892; 1 agosto 2007, n. 7401; 3 ottobre 2007, n. 9718; sez. I, 8 gennaio 2008, n. 73; sez. II, 28 gennaio 2008, n. 608; 10 marzo 2008, n. 2165; 23 aprile 2008, n. 3505; 14 maggio 2008, n. 4127; 1 luglio 2008, n. 6346; TAR Campania, Napoli, sez. IV, 26 giugno 2007, n. 6252; Salerno, sez. II, 26 settembre 2007, n. 1918; Napoli, sez. III, 2 ottobre 2007, n. 8744; sez. VIII, 5 marzo 2008, n. 1102; Salerno, sez. II, 18 marzo 2008, n. 313; Napoli, sez. I, 17 giugno 2008, n. 5943; sez. III, 9 settembre 2008, n. 10065; sez. V, 5 agosto 2008, n. 9774; sez. VII, 6 agosto 2008, n. 9861; sez. I, 7 ottobre 2008, n. 13437; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 30 novembre 2007, n. 6532; TAR Liguria, Genova, sez. II, 21 giugno 2007, n. 1188; sez. I, 29 novembre 2007, n. 1988; sez. II, 11 aprile 2008, n. 543; 26 novembre 2008, n. 2041; TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, 9 novembre 2007, n. 2032; 27 ottobre 2008, n. 1847; TAR Emilia Romagna, Parma, sez. I, 17 giugno 2008, n. 314);

- una simile implicazione demolitoria risulta preclusa dalla circostanza che la disposta revoca dell'aggiudicazione provvisoria si è rivelata immune da vizi invalidanti, nella parte motivazionale in cui rileva l'irregolarità contributiva sopra illustrata a carico della Global Costruzioni e vi ricollega la divisata estromissione di quest'ultima dalla gara;

- le superiori considerazioni inducono, pertanto, a ravvisare la carenza di interesse di parte ricorrente all'accoglimento

e, quindi, a predicare l'assorbimento degli ulteriori profili di censura, proposti avverso il nucleo argomentativo incentrato sull'omessa attestazione del possesso dei requisiti partecipativi di cui alle lett. lett. b, c, m ter, dell'art. 38, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006 in capo ai procuratori speciali della Global Costruzioni; nucleo argomentativo rispetto al quale rimane distinto ed autonomo l'altro, incentrato sulla riscontrata mancanza del requisito partecipativo di cui alla lett. i dell'art. 38, comma 1, cit. (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 8 giugno 2007, n. 3020);

Ritenuto, in conclusione, che:

- stante l'accertata infondatezza e la carenza di interesse a far valere i profili di doglianza dianzi scrutinati, il ricorso in epigrafe deve essere nel complesso respinto;
- le spese di lite devono seguire la soccombenza e, quindi, essere poste a carico della parte ricorrente;
- dette spese vanno liquidate in € 3.000,00 in favore dell'IACP di Benevento;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna la Global Costruzioni s.r.l. al pagamento delle spese, dei diritti e degli onorari di lite, che si liquidano in complessivi € 3.000,00 in favore dell'Istituto autonomo per le case popolari della Provincia di Benevento.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Alessandro Pagano, Consigliere

Olindo Di Popolo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/03/2012

IL SEGRETARIO

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