

N. 00860/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00141/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 141 del 2012, proposto da:

Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro *Ciro Menotti*, in persona del legale rappresentante p.t., e Consorzio fra Cooperative di Produzione e Lavoro *Conscoop*, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avv.ti *Roberto Fariselli*, *Mirca Tognacci*, *Elisabetta Santoro*, con domicilio eletto presso l'avv. *Elisabetta Santoro* in Firenze, via de' Conti, 3;

contro

Comune di *Lucca*, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. *Giuseppe Stancanelli*, con domicilio eletto presso l'avv. *Giuseppe Stancanelli* in Firenze, via Masaccio 172;

nei confronti di

S.A.C.A.I.M. Spa – Società per Azioni Cementi Armati *Ing. Mantelli* in Amministrazione Straordinaria, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti *Orsola Cortesini*, *Alfredo Biagini*, *Andrea*

Giuman, con domicilio eletto presso l'avv. Orsola Cortesini in Firenze, via Lamarmora, 14;

per l'annullamento

a) del provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'appalto concernente i "lavori di restauro presso l'ex convento S.Domenico/Complesso ex manifattura tabacchi in relazione alle operazioni: "centro attività di contrasto al disagio"; "centro di competenza per lo sviluppo e l'insediamento di impresa ad alta innovazione tecnologica"; "strutture per l'alta formazione connesse al trasferimento tecnologico"; "centro di competenza e tecnologie per arti e spettacolo" del progetto PiuSS "Lucca dentro" (codice CIG 051558308D - codici CUP j69H09000290003/ J66D09000070003/ J69B09000160003/ J66D090000600003), adottato con Determina Dirigenziale n. 2335 del 21.12.2011, parzialmente anticipato a mezzo fax in data 2.01.2012 e comunicato con lettera racc. prot. gen. 31, pervenuta ai ricorrenti in data 10.01.2012;

b) nonché, di ogni altro atto precedente, coevo, successivo o comunque ad esso correlato, con particolare riferimento alla mancata esclusione della controinteressata a.t.i., mandataria della quale è la S.A.C.A.I.M. Società per azioni Cementi Armati Ing. Mantelli in amministrazione straordinaria.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Lucca e di S.A.C.A.I.M. Spa Cementi Armati Ing. Mantelli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2012 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Con l'atto introduttivo del giudizio i Consorzi ricorrenti, premesso di aver

partecipato alla procedura aperta indetta dal Comune di Lucca per il restauro dell'ex Convento di S. Domenico e del complesso ex Manifattura Tabacchi, e di essersi classificati al secondo posto dopo la controinteressata, impugnano l'aggiudicazione definitiva della gara in uno con gli atti della procedura tutta, articolando nei confronti degli atti gravati le seguenti censure:

1 – “Violazione e falsa applicazione di legge: in particolare violazione e falsa applicazione degli artt. 38, comma 1 e 2, del d.lgs. 163/06; Violazione e falsa applicazione dei punti III, 2 e 3 del bando di gara e 8, VIII del disciplinare di gara”. La legge di gara impone a pena di esclusione che anche i progettisti rendano le dichiarazioni di cui all'art. 38 del Codice, mentre nella specie la dichiarazione resa è molto parziale e non comprende il possesso dei requisiti di cui alle lettere da d) a m-quater) dell'art. 38 comma 1 cit.;

2 – “Violazione e falsa applicazione di legge: in particolare, violazione e falsa applicazione dell'art. 38, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 163/06; Violazione e falsa applicazione dei punti III.2.3 del bando di gara e 3 secondo paragrafo, lettera a), del disciplinare di gara”. E' risultato dalle verifiche compiute che uno dei progettisti della controinteressata non era in regola con gli adempimenti contributivi al momento della presentazione della domanda, avendo provveduto a regolarizzarsi mediante versamento all'Inarcassa soltanto in data 22 novembre 2011;

3 – “Violazione e falsa applicazione di legge: in particolare, violazione e falsa applicazione dell'art. 38, comma 1, lettera i), del d.lgs. 163/06; Violazione e falsa applicazione dei punti III.2.3 del bando di gara e 3, secondo paragrafo, lettera a) del disciplinare di gara”. La normativa di gara prevedeva che la fideiussione fosse resa in conformità al DM 123 del 2004, che prevede nella polizza anche la sottoscrizione del contraente, che nella specie invece manca.

Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, il Comune di Lucca e la controinteressata.

Con ordinanze n. 118 e n. 525 del 2012 la Sezione ha disposto lo svolgimento di istruttoria, con richiesta ad Inarcassa della posizione contributiva dell'arch. Giuseppe Bruno, sospendendo nelle more l'ulteriore corso della procedura. L'ente previdenziale ha adempiuto agli incombeni istruttori depositando relazioni e documenti.

Chiamata la causa alla camera di consiglio del giorno 4 maggio 2012, e sentiti i difensori comparsi, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione nel merito, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., dando di ciò avviso alle parti.

Il Collegio ritiene, per ragioni di economia processuale, di procedere al preliminare esame della seconda censura articolata in ricorso. Con essa i Consorzi ricorrenti evidenziando che la società aggiudicataria doveva essere esclusa dalla gara a causa della mancanza di regolarità contributiva in capo ad uno dei progettisti indicati dalla controinteressata stessa, cioè l'arch. Giuseppe Bruno.

La censura è fondata.

Il punto 3 del Disciplinare di gara (doc. 3 di parte ricorrente) stabilisce che “non è ammessa la partecipazione alla gara di quei concorrenti che si avvalgono di progettisti indicati o associati per i quali sussistono: a) le cause di esclusione di cui all'articolo 38, lettere a), b), c) d), e), f) g), h), i) l), m), m-bis), m-ter) ed m-quater del Codice nonché le cause di esclusione di cui all'articolo 90, comma 8, del d.lgs. n. 163/2006 e di cui agli articoli 51 e 52 del DPR n. 554/1999 e s.m.”. Dunque è la stessa normativa di gara – conformandosi e facendo proprie le previsioni di legge - a prevedere come condizione di partecipazione alla procedura la regolarità contributiva dei progettisti (attraverso il richiamo all'art. 38, comma 1, lett. i del d.lgs. n. 163 del 2006), risultando quindi privo di pregio, e contraddittorio con i

propri atti, l'assunto difensivo del Comune di Lucca secondo cui la regolarità contributiva si riferirebbe solo al mancato pagamento dei contributi previdenziali per i dipendenti e non per i professionisti, la normativa di gara facendo esplicito riferimento al regolare pagamento dei contributi previdenziali da parte dei professionisti, quindi anche per posizioni personali degli stessi. Né appare invocabile nella specie, come sostenuto dal Comune di Lucca, il disposto dell'art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, sulla tassatività della cause di esclusione dalle pubbliche gare, giacché la richiamata norma prevede espressamente l'esclusione "in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice", com'è nella specie l'ipotesi di mancanza di regolarità contributiva.

Né paiono sussistere dubbi sulla sussistenza nella specie, con riferimento alla posizione dell'arch. Giuseppe Bruno, delle condizioni di esclusione stabilite dall'art. 38, comma 1, lett. i) del d.lgs. n. 163 del 2006. Com'è noto la citata disposizione prevede che deve trattarsi di inadempimento agli obblighi previdenziali "grave" e "definitivamente accertato", requisiti che appaiono entrambi sussistere nella specie. Quanto alla gravità, non possono esservi dubbi circa la gravità degli inadempimenti del professionista, giacché l'Inarcassa ha evidenziato nella sua nota depositata in data 29 febbraio 2012 un debito di quasi 100.000,00 euro. Quanto alla definitività, essa, con riferimento alla data di presentazione della domanda (22 novembre 2010), certamente sussisteva, come evidenziato da Inarcassa nella citata nota del 29 febbraio 2012, ove si precisa che la possibilità offerta all'arch. Giuseppe Bruno di accedere allo "accertamento con adesione" presuppone proprio la definitività dell'accertamento (il professionista ha aderito all'accertamento con adesione in data 21.11.2011): infatti nello statuto dell'ente previdenziale sono previsti gli istituti del "ravvedimento operoso" (art. 37-bis), attivabile in caso di debiti

contributivi non definitivi, e dello “accertamento con adesione” (art. 37-ter) che presuppone che gli inadempimenti previdenziali siano stati già notificati all’interessato; nella specie risultano notificati all’ing. Bruno negli anni molteplici atti impositivi mai impugnati, né pare nella specie invocabile un termine prescrizione quinquennale per l’impugnazione, stante il fatto che la norma di cui all’art. 16 legge n. 179 del 1958 si riferisce alla materia delle prestazioni previdenziali. Sulla definitività, in parte, dei debiti contributivi a carico del professionista si è pronunciato anche il Comune di Lucca nella determinazione n 699 del 2012. Si tratta peraltro di scoperture contributive risalenti e spalmate su un consistente numero di anni a partire dal 1999 fino al 2004.

La fondatezza della esaminata censura comporta l’accoglimento del ricorso, potendo assorbirsi le ulteriori doglianze. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l’effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna il Comune di Lucca e la controinteressata costituita al pagamento delle spese di giudizio a favore della ricorrente, che liquida in euro 3.000,00 oltre accessori di legge a carico di ciascuna delle due parti resistenti.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2012 con l’intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Riccardo Giani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/05/2012

IL SEGRETARIO

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