



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 235 del 2022, proposto dalla Olivieri Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., e dalla Castedil S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rispettivamente nella qualità di mandataria e mandante della costituenda ATI Olivieri Costruzioni S.r.l.-Castedil S.r.l., rappresentate e difese dall'avv. Marcello Giuseppe Feola, PEC marcellogiusepfeola@puntopec.it, domiciliate sensi dell'art. 82 R.D. n. 37/1934 presso la Segreteria di questo Tribunale;

contro

-Comune di Rotonda, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Francesco Nicodemo, PEC nicodemo.giovanifrancesco@certavvocatilag.it, domiciliate sensi dell'art. 82 R.D. n. 37/1934 presso la Segreteria di questo Tribunale;

-Centrale Unica di Committenza Unione dei Comuni del Pollino Lucano, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

-INPS, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Vito Dinoia, PEC avv.vito.dinoia@postacert.inps.gov.it, con

domicilio eletto in Potenza Via Pretoria n. 263 presso l'Ufficio Legale dell'Ente;

-INAIL, in persona del legale rappresentante p.t., non costituito in giudizio;

nei confronti

COSMA S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Roberto Maria Bisceglia, PEC robertomariabisceglia@avvocatinapoli.legalmail.it, e Sara Pedace, PEC sarapedace@avvocatinapoli.legalmail.it, domiciliata sensi dell'art. 82 R.D. n. 37/1934 presso la Segreteria di questo Tribunale;

per l'annullamento:

-della Determinazione n. 79 del 15.3.2022 (notificata in allegato alla nota/pec comunale prot. n. 2435 del 16.3.2022), con la quale il Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Rotonda ha annullato la precedente Determinazione n. 33 del 9.2.2022, con la quale la procedura aperta telematica, indetta con Determinazione n. 744 del 5.11.2021, per l'affidamento della progettazione esecutiva e realizzazione degli interventi di manutenzione straordinaria sulla Strada Comunale Via Frece Tricolori dal Km. 0+000 al Km. 0+800, era stata aggiudicata in favore dell'ATI Olivieri Costruzioni S.r.l.(mandataria)-Castedil S.r.l.(mandante), ed ha escluso la predetta ATI da tale procedimento di evidenza pubblica;

-della Determinazione n. 110 del 31.3.2022 (notificata in allegato alla nota/pec comunale prot. n. 3211 del 6.4.2022), con la quale il predetto Responsabile del Settore Tecnico ha aggiudicato la suddetta gara in favore della COSMA S.r.l., classificatasi al 2° posto;

-del Documento Unico di Regolarità Contributiva prot. n. 31475980, rilasciato dall'INAIL in seguito alla richiesta del Comune di Rotonda del 16.2.2022, con il quale è stato attestato che la mandante Castedil S.r.l. non è in regola con il versamento dei contributi INPS e "per l'omessa e/o incompleta presentazione delle denunce obbligatorie mensili o periodiche e/o per le denunce che presentano dati incongruenti", con domanda di accertamento, in

via incidentale ex art. 8 cod. proc. amm., della nullità/invalidità/inefficacia del predetto DURC;

nonché per il risarcimento:

- 1) in via principale, in forma specifica, mediante l'aggiudicazione della predetta procedura aperta telematica in favore dell'ATI Olivieri Costruzioni S.r.l.(mandataria)-Castedil S.r.l.(mandante), previa declaratoria dell'inefficacia del contratto d'appalto, eventualmente stipulato dal Comune di Rotonda con la COSMA S.r.l., con subentro della predetta ATI nel contratto di appalto;
- 2) in via subordinata, in forma equivalente, mediante la condanna del Comune di Rotonda al ristoro di tutti i danni patiti a causa della mancata aggiudicazione ed al pagamento delle sanzioni pecuniarie previste dall'art. 123 cod. proc. amm.;

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Rotonda, dell'INPS e della COSMA S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2022 il Cons. Pasquale Mastrantuono e uditi gli avv.ti Emilio Forrasi, per dichiarata delega dell'avv. Marcello Giuseppe Feola, Giovanni Nicodemo, Vito Dinoia e Silvia Lanzaro, per delega degli avv.ti Roberto Maria Bisceglia e Sara Pedace;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con Determinazione n. 744 del 5.11.2021 il Comune di Rotonda ha indetto la procedura aperta telematica, per l'affidamento della progettazione esecutiva e realizzazione degli interventi di manutenzione straordinaria sulla Strada Comunale Via Frece Tricolori dal Km. 0+000 al Km. 0+800, con l'importo a base di gara di € 1.386.138,61 ed il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prevedendo anche la riparametrazione dei punteggi, attribuiti alle offerte tecniche.

Entro il termine perentorio delle ore 12,00 del 10.12.2021 hanno presentato l'offerta 11 imprese.

La Commissione aggiudicatrice:

-in data 20.1.2022, in seduta pubblica ha verificato la documentazione amministrativa, ammettendo al prosieguo di gara tutti gli offerenti (cfr. verbale n. 1 del 201.2022);

-in data 8.2.2022, in seduta riservata dalle ore 15,30 alle ore 17,28, ha esaminato e valutato le offerte tecniche, ed in seduta pubblica dalle ore 17,29 alle ore 18,30 ha: 1) reso noti i punteggi, attribuiti alle offerte tecniche; 2) aperto le buste telematiche, contenenti le offerte economiche, ed ha assegnato i relativi punteggi; 3) stilato la graduatoria con: al 1° posto l'ATI Olivieri Costruzioni S.r.l.(mandataria)-Castedil S.r.l.(mandante), con il punteggio complessivo di 89,395 punti (precisamente il punteggio massimo di 85 punti per l'offerta tecnica e 4,395 punti per l'offerta economica del ribasso del 7,476%); ed al 2° posto la COSMA S.r.l., con il punteggio complessivo di 87,292 punti (precisamente 77,887 punti per l'offerta tecnica e 9,405 punti per l'offerta economica del ribasso del 16%) (cfr. verbale n. 2 dell'8.2.2022).

Pertanto, il Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Rotonda con Determinazione n. 33 del 9.2.2022 ha aggiudicato la gara in favore della predetta ATI con mandataria l'impresa Olivieri Costruzioni S.r.l., specificando che ai sensi dell'art. 32, comma 8, D.Lg.vo n. 50/2016 sarebbe diventata efficace dopo la verifica del possesso dei requisiti di ordine generale e speciale, autodichiarati in sede di gara.

Ma, poiché, in seguito alla richiesta del Comune di Rotonda del 16.2.2022, l'INAIL aveva trasmesso il Documento Unico di Regolarità Contributiva (d'ora in poi DURC) prot. n. 31475980, con il quale era stato attestato che la mandante Castedil S.r.l. non era in regola con il versamento dei contributi INPS per l'importo di € 11,08 e "per l'omessa e/o incompleta presentazione delle denunce obbligatorie mensili o periodiche e/o per le denunce che presentano dati incongruenti", lo stesso Responsabile del Settore Tecnico con

Determinazione n. 79 del 15.3.2022 (notificata in allegato alla nota/pec comunale prot. n. 2435 del 16.3.2022) ha annullato precedente Determinazione n. 33 del 9.2.2022 ed ha escluso dalla gara l'ATI Olivieri Costruzioni S.r.l.(mandataria)-Castedil S.r.l.(mandante).

Conseguentemente, il medesimo Responsabile del Settore Tecnico con Determinazione n. 110 del 31.3.2022 (notificata in allegato alla nota/pec comunale prot. n. 3211 del 6.4.2022) ha aggiudicato in favore della COSMA S.r.l. la procedura aperta telematica in discorso.

L'ATI Olivieri Costruzioni S.r.l.(mandataria)-Castedil S.r.l.(mandante) con il presente ricorso, notificato a mezzo posta il 15.4/21.4.2022 all'INPS ed Centrale Unica di Committenza Unione dei Comuni del Pollino Lucano ed il 15.4.2022 presso gli indirizzi di posta elettronica IPA protocollo@pec.comune.rotonda.pz.it, Ini-pec cosma2011@legalmail.it e RegInde notifiche_comunicazioni@postacert.inail.it e depositato il 28.4.2022, ha impugnato le suddette Determinazioni del Responsabile del Settore Tecnico di Rotonda n. 79 del 15.3.2022 e n. 110 del 31.3.2022 ed anche il citato DURC dell'INAIL prot. n. 31475980, deducendo:

1) con riferimento versamento dei contributi INPS per l'importo di € 11,08 (precisamente € 0,23 relativi all'anno 2016 e € 10,85 relativi all'anno 2018), la violazione dell'art. 80, comma 4, D.Lg.vo n. 50/2016, in quanto ai sensi di tale norma la sussistenza del requisito, di non aver commesso gravi violazioni rispetto agli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali, viene dimostrata dal DURC, rilasciato dagli Enti previdenziali alle stazioni appaltanti, specificando che le condizioni ostative al rilascio del DURC sono quelle indicate nel D.M. del 30.1.2015, il cui art. 3, comma 3, secondo periodo, stabilisce che “non si considera grave lo scostamento tra le somme dovute e quelle versate con riferimento a ciascuna gestione nella quale l'omissione si è determinata, che risulti pari o inferiore a € 150,00 comprensivi di eventuali accessori di legge”;

2) con riferimento all'omessa e/o incompleta presentazione delle denunce obbligatorie mensili o periodiche e/o per la presentazione di denunce che presentano dati incongruenti, che precisamente si tratta della mancata presentazione delle denunce, relative ai mesi ottobre e novembre 2021, per i quali la mandante Castedil S.r.l. aveva tempestivamente pagato i relativi contributi entro le scadenze del 16.11.2021 e del 20.12.2021, che, dopo aver ricevuto l'invito a regolarizzare, sono state comunicate all'INPS in data 19.3.2022, per cui deve ritenersi che la predetta violazione non possa parimenti essere qualificata come grave, attesoche' consiste in "un'irregolarità meramente formale, priva di ogni valenza sostanziale", in quanto "la mancata trasmissione nei termini delle denunce mensili, se non accompagnata, come nel caso in esame, da correlate omissioni contributive, non può di per sé sola giustificare l'emissione di un DURC negativo e quindi fondare un provvedimento espulsivo", cioè che "non è sufficiente un'omissione squisitamente formale, priva di concreta incidenza negativa sulla sostanziale posizione contributiva", come dimostrato anche dall'impugnato DURC INAIL 31475980, che per la predetta violazione non ha quantificato alcun importo dovuto anche a titolo di sanzione.

Si è costituito in giudizio il Comune di Rotonda, il quale, oltre a sostenerne l'infondatezza, ha anche eccepito l'inammissibilità per difetto di giurisdizione della domanda di accertamento della nullità/invalidità/inefficacia del suddetto DURC dell'INAIL prot. n. 31475980.

Si è pure costituita in giudizio la controinteressata COSMA S.r.l., sostenendo l'infondatezza del ricorso.

Con Ordinanza n. 64 del 12.5.2022 questo Tribunale ha respinto la domanda cautelare.

Successivamente, si è costituito anche l'INPS, deducendo l'infondatezza del gravame.

All'Udienza Pubblica del 22.6.2022 il ricorso è passato in decisione.

In via preliminare, va disattesa l'eccezione del Comune di Rotonda, di inammissibilità per difetto di giurisdizione della domanda di accertamento della nullità/invalidità/inefficacia del suddetto DURC dell'INAIL prot. n. 31475980, in quanto l'ATI ricorrente ha chiesto che tale domanda fosse esaminata in via incidentale ai sensi dell'art. 8 cod. proc. amm. (sul punto cfr. ex multis anche la Sentenza TAR Lazio Sez. II n. 1830 del 15.2.2021, citata dal difensore dell'ATI ricorrente nella Camera di Consiglio dell'11.5.2022 e nell'Udienza Pubblica del 22.6.2022).

Nel merito, il ricorso è infondato.

Al riguardo, va rilevato che, come riconosciuto dalla stessa ATI ricorrente (cfr. pag. 7 del ricorso) e come statuito dalla III[^] Sezione del Consiglio di Stato con la Sentenza n. 2313 del 9.4.2019 (cfr. pure TAR Lazio Sez. III quater Sentenze n. 9708 del 3.10.2018 e n. 9023 del 23.8.2018), “nel concetto di violazione degli obblighi previdenziali rientra non solo il mancato versamento dei contributi, accertati e quantificati, ma anche l'omissione delle denunce obbligatorie prescritte, in quanto solo con la presentazione di una denuncia corretta e completa l'Ente previdenziale è messo in condizione di controllare e quantificare i contributi dovuti, con la conseguenza che la mancata presentazione della denuncia preclude all'Ente previdenziale di effettuare tali riscontri e viene a pregiudicare, a monte, il corretto svolgimento di tali compiti”.

Comunque, la Giurisprudenza (sul punto cfr. TAR Napoli Sez. I Sentenze n. 775 del 3.2.2022 e n. 114 del 9.1.2020; TAR Lecce Sez. II Sent. n. 681 del 7.5.2021), condivisa anche da questo Tribunale (cfr. Sentenza n. 364 dell'11.5.2021), ha statuito che il Giudice Amministrativo non può sostituirsi agli Enti Previdenziali nella valutazione della gravità delle violazioni commesse, non potendo sindacare il giudizio di gravità, contenuto nei DURC, in quanto tale giudizio è stato attribuito dal Legislatore ai predetti Enti.

In ogni caso, va rilevato che la mandante Castedil S.r.l. ha regolarizzato la suindicata violazione della mancata presentazione delle denunce, relative ai

mesi ottobre e novembre 2021, in data 19.3.2022, cioè dopo la scadenza del termine perentorio di presentazione delle offerte delle ore 12,00 del 10.12.2021, in violazione di quanto statuito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le Sentenze:

-nn. 5 e 6 del 29.2.2016 e n. 10 del 25.5.2016, con le quali, oltre a stabilire che l'applicazione dei principi di parità di trattamento e di autoresponsabilità non ammette la regolarizzazione contributiva previdenziale/assistenziale successivamente alla scadenza del termine perentorio di presentazione delle offerte, in quanto si consentirebbe “ad una impresa di partecipare alla gara senza preoccuparsi dell'esistenza a proprio carico di una irregolarità contributiva, potendo essa confidare sulla possibilità di sanare il proprio inadempimento in caso di aggiudicazione (e, dunque, a seconda della convenienza)”, “andando così a sanare, non una mera irregolarità formale, ma la mancanza di un requisito sostanziale, mancanza aggravata dall'aver reso una dichiarazione oggettivamente falsa in ordine al possesso del requisito”, hanno, altresì, statuito che l'istituto dell'invito alla regolarizzazione (cd. preavviso di DURC negativo) ex art. 31, comma 8, D.L. n. 69/2013 conv. nella L. n. 98/2013 può operare solo nei rapporti tra impresa ed Ente previdenziale, ossia con riferimento al DURC chiesto dall'impresa, e non anche al DURC richiesto dalla stazione appaltante per la verifica della veridicità dell'autodichiarazione (sul punto cfr. pure C.d.S. Sez. VI 3984 del 13.6.2019; C.d.S. Sez. V Sentenze n. 4100 del 26.6.2020, n. 1116 del 18.2.2019, n. 1497 dell'8.3.2018, n. 3854 del 13.9.2016, n. 3751 del 31.8.2016 e n. 2727 del 21.6.2016; C.d.S. Sez. IV Sentenze n. 1006 del 3.3.2017 e n. 1557 del 20.4.2016; C.d.S. Sez. III Sent. n. 1471 del 13.4.2016; TAR Lazio Sez. III quater Sentenze n. 11184 del 18.11.2018 e n. 9708 del 3.10.2018; TAR Parma Sent. n. 355 dell'8.11.2017; TAR Napoli Sez. V Sent. n. 4163 del 5.9.2016);

-n. 8 del 20.7.2015 e n. 8 del 20.5.2012, secondo cui, in applicazione del principio di continuità nel possesso dei requisiti di ordine generale ex 38 comma 1, D.Lg.vo n. 163/2006 (ora sostituito dall'art. 80 D.Lg.vo n.

50/2016), tali requisiti devono sussistere al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte e non possono essere persi per tutto il periodo di espletamento del procedimento di evidenza pubblica e neanche nel corso dell'esecuzione dell'appalto (sul punto cfr. pure C.d.S. Sez. V Sent. n. 2041 del 4.5.2017, con la quale è stato precisato che il predetto principio non è stato inciso dall'art. 31, comma 8, D.L. n. 69/2013 conv. nella L. n. 98/2013).

Infine, va precisato che la Sentenza TAR Lazio Sez. II n. 1830 del 15.2.2021, citata dal difensore dell'ATI ricorrente sia nella Camera di Consiglio dell'11.5.2022, sia nell'Udienza Pubblica del 22.6.2022, si riferisce alla diversa fattispecie dell'erronea trasmissione di un'inesistente retribuzione, che è stata anche rilevata ed accertata dall'Ente previdenziale.

A quanto sopra consegue la reiezione della domanda impugnatoria e, conseguentemente, della connessa domanda risarcitoria, in quanto è da escludere che il danno lamentato possa essere considerato come ingiusto, e da ciò discende l'inapplicabilità delle richieste sanzioni, previste dall'art. 123 cod. proc. amm..

Ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 26, comma 1, e 29 cod. proc. amm. e artt. 91 e 92, comma 2, c.p.c. le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna in solido le ricorrenti Olivieri Costruzioni S.r.l. e Castedil S.r.l. pagamento delle spese di giudizio di: € 1,500,00 (millecinquecento), oltre rimborso forfettario ex art. 2, comma 2, D.M. n. 55/2014, IVA e CPA, in favore del Comune di Rotonda; € 1,500,00 (millecinquecento), oltre accessori, se dovuti, in favore dell'INPS; e € 1,500,00 (millecinquecento), oltre rimborso forfettario ex art. 2, comma 2, D.M. n. 55/2014, IVA e CPA, in favore della controinteressata COSMA S.r.l..

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2022

con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

Paolo Mariano, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Pasquale Mastrantuono

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO