

N. 02727/2016REG.PROV.COLL.

N. 00303/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 303 del 2016, proposto da Comand s.r.l. in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Raffaello Capunzo, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, Via Cosseria, 2;

contro

Comune di Dolegna del Collio in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Armenante, con domicilio eletto presso l'avvocato Annalisa Di Giovanni in Roma, Via di S. Basilio 61;

nei confronti di

Di Giusto Strade s.r.l., Cassa edile di mutualità ed assistenza della provincia di Udine;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Friuli Venezia Giulia n. 442/2015, resa tra le parti, concernente l'affidamento di lavori di manutenzione strade 2014 – risarcimento danni;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Dolegna del Collio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2016 il Cons. Raffaele Prospero e uditi per le parti gli avvocati Nardelli per delega di Capunzo, e Di Giovanni per delega di Armenante;

VISTA la gara per l'affidamento di lavori di manutenzione stradale indetta dal Comune di Dolegna del Collio, l'aggiudicazione provvisoria alla Comand s.r.l. e la successiva determinazione n. 134 del 12 maggio 2015 di revoca con l'incameramento della cauzione provvisoria ai sensi dell'art. 75 d.lgs. n. 163 del 2006 e l'aggiudicazione definitiva alla Di Giusto Strade s.r.l.;

VISTO il ricorso della Comand s.r.l. dinanzi al Tribunale amministrativo del Friuli-Venezia Giulia corredato da motivi aggiunti impugnava altresì il successivo contratto di appalto stipulato dalla stazione appaltante con il quale la ricorrente chiedeva l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva e del successivo contratto per l'effetto l'assegnazione a proprio favore

dell'appalto in questione, ovvero, in subordine, il risarcimento per equivalente del danno patito;

RILEVATO che in diritto la ricorrente deduceva quale unico motivo di impugnazione la "Violazione di legge, e in particolare, dell'art. 38, comma 1, lett. i), d. lgs. 163 del 2006, dell'art. 31, comma 8, d. l. 69 del 2013 e dell'art. 7, comma 3, D.M. del Ministero del Lavoro 24 ottobre 2007" con la quale sosteneva che il provvedimento espulsivo e tutti gli atti conseguenti erano illegittimi, perché l'irregolarità contributiva su cui esso si fondava, non era stata definitivamente accertata, non avendo l'Ente previdenziale provveduto a invitare l'impresa alla regolarizzazione prima di emettere il d.u.r.c. negativo, situazione comunque prontamente sanata;

VISTA la sentenza n. 442 pubblicata il 13 ottobre 2015 con la quale il Tribunale amministrativo ha confermato l'orientamento già espresso nella propria sentenza n. 64 del 2015, per cui la regolarizzazione postuma delle irregolarità contributive vale esclusivamente nei rapporti tra impresa e ente previdenziale, per il riconoscimento di benefici o sgravi contributivi, o ancora per evitare le sanzioni previste per l'omesso versamento; ma ciò non poteva avere certamente valore ai fini della partecipazione alle gare, caratterizzate da esigenze di celerità da un lato, e la necessità di garantire la par condicio tra i partecipanti alla procedura medesima dall'altro lato, elementi che non possono che condurre a ritenere irrilevante la regolarizzazione postuma di irregolarità contributive verificatesi in pendenza della gara, senza alcuna rilevanza della buona fede dell'impresa e la successiva sanatoria del debito contributivo, come nel caso di specie, rilevanti solo riguardo ai profili sanzionatori;

VISTO l'appello in Consiglio di Stato notificato il 5 gennaio 2016 dalla Comand s.r.l., con il quale la stessa sosteneva che l'irregolarità contributiva non era stata definitivamente accertata, era stata preceduta da preavviso di regolarizzazione e quindi seguita dall'emissione del d.u.r.c. regolare, il tutto in buona fede; tanto è, che ampia giurisprudenza amministrativa ritiene illegittima l'esclusione della procedura di gara nel caso in cui questa venga disposta prima dello spirare del termine di 15 giorni entro cui gli enti previdenziali chiamati al rilascio del d.u.r.c. devono attivare il procedimento di regolarizzazione senza poi prescindere dallo scostamento non grave da tra quanto dovuto e quanto versato:

VISTA la costituzione in giudizio del Comune di Dolegna del Collio, il quale ha sostenuto l'inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione del d.u.r.c. e ne ha chiesto comunque il rigetto perché infondato;

CONSIDERATO che la Sezione non può che recepire quanto espresso dall'Adunanza Plenaria in molteplici pronunce del tutto recenti, secondo cui nelle gare d'appalto, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 31, comma 8, d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013 n. 98, non sono consentite regolarizzazioni postume della posizione previdenziale, dovendo l'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 rapporto con la stazione appaltante, con l'irrilevanza di un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva, tenendo presente che l'istituto dell'invito alla regolarizzazione - il c.d. preavviso di documento unico di regolarità

contributiva negativo - già previsto dall'art. 7, comma 3, d.m. 24 ottobre 2007 e ora recepito a livello legislativo dall'art. 31, comma 8, d.l. 21 giugno 2013, n. 69 può operare solo nei rapporti tra impresa ed Ente previdenziale, ossia con riferimento al d.u.r.c. chiesto dall'impresa e non anche al d.u.r.c. richiesto dalla stazione appaltante per la verifica della veridicità dell'autodichiarazione resa ai sensi dell'art. 38 comma 1 lett. i) ai fini della partecipazione alla gara d'appalto (Cons. Stato, Ad. Plen., 29 febbraio 2016 nn. 5 e 6; id., 25 maggio 2016 n. 10);

RITENUTO equo compensare le spese di giudizio tra le parti, viste le oscillazioni giurisprudenziali all'epoca del ricorso introduttivo e richiamate dal primo giudice e l'esiguità del debito contributivo poi assolto - €. 791,00;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

Oreste Mario Caputo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/06/2016

IL SEGRETARIO

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