



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

**Consigli
Tribunali**

[Torna alla pagina precedente](#)

**N. 00874/2015REG.PROV.COLL.
N. 04769/2014 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 4769 del 2014, proposto
da:

Società Sistema S.r.l. in proprio e
quale Capogruppo Mandataria
Costituenda ATI, ATI - HGV
Advertising Srlu, ATI - Ett Spa,
ATI - Claudio Grenzi Sas, ATI -
Links Management And
Technology Spa, rappresentati e
difesi dagli avv. Paolo Borioni e
Pietro Falcicchio, con domicilio

eletto presso l'avv. Paolo Borioni in
Roma, Via Luigi Ceci, 21;

contro

Comune di Altamura, rappresentato
e difeso dall'avv. Emilio Bonelli,
con domicilio eletto presso la
Segreteria sezionale del Consiglio di
Stato in Roma, p.za Capo di Ferro,
13;

nei confronti di

Bawer Spa in proprio e quale
Capogruppo Mandataria ATI, ATI
- Stark Srl, Inklink Musei di Simone
Boni e Rovai Stefano;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R.
PUGLIA - BARI: SEZIONE I n.
00608/2014, resa tra le parti,
concernente affidamento fornitura
e posa in opera di arredi, strutture
espositive e dotazioni varie per la
costruzione della "Rete museale
dell'uomo di Altamura" – MCP.

Visti il ricorso in appello e i relativi
allegati;

Visto l'atto di costituzione in
giudizio del Comune di Altamura;

Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del
giorno 11 dicembre 2014 il Cons.
Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi
per le parti gli avvocati Giovanni
Caputi su delega dell'avv. Paolo
Borioni e Emilio Bonelli;

FATTO

Il Tribunale Amministrativo
Regionale per la Puglia, Bari, Sez. I,
con la sentenza 15 maggio 2014, n.
608 ha respinto il ricorso proposto
dall'attuale appellante per
l'annullamento della determina
dirigenziale n. 147 del 24.2.2014 del
Comune di Altamura, con la quale è
stata disposta l'esclusione della
ricorrente dalla procedura aperta
"per la fornitura e posa in opera di
arredi, strutture espositive,
dotazioni tecnologiche,
illuminotecnica, pubblicazioni e
servizi di comunicazione
audiovisiva per la costituzione della
rete museale dell'uomo di Altamura
articolata in tre sedi", indetta dal

Comune di Altamura con bando dell'11.09.2013.

Il TAR fondava la sua decisione rilevando, sinteticamente, che la società ricorrente in primo grado era stata esclusa dalla gara per la fornitura e posa in opera di arredi, strutture espositive e dotazioni varie per la costruzione della “rete museale dell'uomo di Altamura”, indetta dal Comune di Altamura in data 11.09.2013, all'esito della verifica dei requisiti dichiarati in sede di partecipazione in relazione al D.U.R.C. emesso in data 17.1.2014, attestante la situazione di non regolarità “per insoluto da quantificare” della Sistema s.r.l., capogruppo dell'A.T.I. ricorrente, quanto al versamento dei contributi previdenziali alla data del 30 ottobre 2013, data di presentazione dell'offerta.

Sul punto il TAR ha richiamato condivisa giurisprudenza che ha chiarito come le eventuali operazioni di regolarizzazione della posizione contributiva in corso di

gara, pur rilevando ai fini della sanatoria della posizione individuale per il futuro, non per questo consentono ex post di eliminare la causa di esclusione.

Nel caso di specie, ha osservato il TAR, poiché le irregolarità contributive a carico della ricorrente, sussistenti sia al momento della presentazione della domanda di partecipazione (30.10.2013) che alla scadenza del termine di presentazione delle offerte (4.11.2013), risultano sanate solo in data successiva (24.1.2014), non può censurarsi l'operato della Stazione appaltante che ne ha conseguentemente disposto l'esclusione attenendosi all'accertamento contenuto nel DURC emesso in data 17 gennaio 2014, non residuando in capo alla stessa alcun margine di valutazione o apprezzamento.

Infine, per il TAR, è incontestata la circostanza che solo il 30.10.2013 si è provveduto alla stampa della domanda di partecipazione alla gara

con la conseguenza che l'apposizione della firma è necessariamente successiva, con conseguente onere del sottoscrittore di verificare la veridicità di quanto dichiarato alla data della relativa sottoscrizione; quindi, il requisito di regolarità contributiva non andava verificato dalla Stazione appaltante con riferimento alla precisata data del 14.10.2013, in cui l'ATI era in regola con il versamento dei contributi.

L'appellante contestava la sentenza del TAR deducendo:

- Error in iudicando sul primo motivo di ricorso, respinto dal TAR, con il quale si contesta la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. i) del d. lgs, n. 163-06; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 31, comma 8, della l. 9 agosto 2013, n. 98; eccesso di potere per difetto, carenza, contraddittorietà ed insufficiente motivazione; eccesso di potere per difetto di istruttoria; eccesso di

potere per irragionevolezza, erroneità e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 6, comma 3, del d.p.r. n. 207-2010; violazione del principio del favor participationis; violazione dell'art. 97 Cost.; illogicità ed ingiustizia manifesta.

- Annullamento per invalidità derivata della determina dirigenziale n. 405 23.4.2014 di aggiudicazione definitiva dell'appalto alla controinteressata e dei presupposti verbali di gara.

Con l'appello in esame, si chiedeva pertanto l'accoglimento del ricorso di primo grado.

Si costituiva il Comune appellato chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza pubblica dell'11 dicembre 2014 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, deve essere dato atto dell'istanza, ex art. 89 c.p.c. (cancellazione delle espressioni sconvenienti ed offensive)

formulata dalla difesa del Comune verbalmente all'udienza di discussione del presente appello.

Tale istanza, a prescindere dalla sua dubbia ammissibile per le modalità con cui è stata introdotta, è comunque infondata, atteso che le espressioni quali “malafede” o “scorrettezza” (peraltro genericamente dichiarate, senza individuare doverosamente le singole e specifiche espressioni incriminate e, prima ancora, gli atti, tra i numerosi depositati dalla predetta società nel presente giudizio, contenenti le supposte frasi offensive e sconvenienti – cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 16 aprile 2014, n. 1857) non risultano travalicare gli ordinari limiti di critica ammessi in sede giudiziaria.

Il Collegio evidenzia che il presente giudizio ha, per oggetto, l'esclusione dell'appellante dalla gara per la fornitura e posa in opera di arredi, strutture espositive, dotazioni tecnologiche, illuminotecnica, pubblicazioni e

servizi di comunicazione audiovisiva per la costituzione della rete museale dell'uomo di Altamura, indetta dal Comune appellato, gara successivamente aggiudicata con determina 23.4.2014, n. 405 all'ATI Bawer s.p.a.

L'aggiudicazione definitiva è stata impugnata dall'appellante avanti al TAR con ricorso notificato in data 10.6.2014, attualmente pendente (RG n. 799-2014); tale circostanza non rende certamente inammissibile il presente appello, come eccepisce il Comune, refluendo invece, eventualmente, soltanto sulla valutazione dell'istanza cautelare.

Passando all'esame del merito dell'appello, si osserva che il primo motivo è incentrato sull'ipotizzata violazione dell'art. 31, comma 8, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni, nella Legge 9 agosto 2013, n. 98.

La predetta norma dispone che ai fini della verifica per il rilascio del documento unico di regolarità

contributiva, in caso di mancanza dei requisiti per il rilascio di tale documento gli enti preposti il rilascio, prima dell'emissione del DURC o dell'annullamento del documento già rilasciato, invitano l'interessato, mediante posta elettronica certificata o con lo stesso mezzo per il tramite del consulente del lavoro indicato ovvero degli altri soggetti di cui all'art. 1 della Legge 11 Gennaio 1979, n. 12, a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni, indicando analiticamente le cause della irregolarità.

Tale norma, all'evidenza, riguarda l'ente preposto al rilascio, o all'annullamento, del DURC, ma non concerne certamente la Stazione appaltante, non potendo quindi pregiudicare la legittimità degli atti di gara.

Infatti, come ha chiarito inequivocamente l'Adunanza Plenaria di questo Consiglio, in tema di gare ad evidenza pubblica,

ai sensi e per gli effetti dell'art. 38, comma 1, lett. i), d.lgs. n. 163-2006, anche nel testo vigente anteriormente al d.l. n. 70-2011, secondo cui costituiscono causa di esclusione dalle gare di appalto le gravi violazioni alle norme in materia previdenziale e assistenziale, la nozione di "violazione grave" non è rimessa alla valutazione caso per caso della stazione appaltante, ma si desume dalla disciplina previdenziale, e in particolare dalla disciplina del documento unico di regolarità contributiva; ne consegue che la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti a procedure di gara per l'aggiudicazione di appalti con la P.A. è demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni (DURC) si impongono alle stazioni appaltanti, che non possono sindacarne il contenuto (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2012, n. 8).

Tantomeno, quindi, le stazioni appaltanti possono sindacare la legittimità (peraltro soltanto qui ipotizzata) del DURC, che deve invece essere contestata dall'interessato con le forme e i mezzi previsti dall'ordinamento.

L'appellante, infatti, è stata esclusa dalla procedura poiché è emerso che pur avendo dichiarato la propria regolarità contributiva, alla data del 30.10.2013, non era in regola con i versamenti INPS, stante l'insoluto 9-2013 sussistente a quella data e certificato dal DURC.

Il secondo motivo d'appello è, invece, inammissibile, posto che si è dedotta l'invalidità derivata del provvedimento di aggiudicazione definitiva, non impugnato in primo grado in questo giudizio, ma oggetto di un separato giudizio avanti al TAR, come già specificato. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere in parte respinto (primo motivo) in quanto infondato e in

parte dichiarato inammissibile
(secondo motivo).

Le spese di lite del presente grado
di giudizio, liquidate come in
dispositivo, seguono la
soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede
giurisdizionale (Sezione Quinta),
definitivamente pronunciando
sull'appello come in epigrafe
proposto, in parte lo respinge e in
parte lo dichiara inammissibile.

Respinge l'istanza del Comune di
cancellazione ex art. 89 c.p.c.

Condanna l'appellante al
pagamento delle spese di lite del
presente grado di giudizio, spese
che liquida in euro 10.000,00, oltre
accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera
di consiglio del giorno 11 dicembre
2014 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti,
Consigliere, Estensore
Nicola Gaviano, Consigliere
Carlo Schilardi, Consigliere
Raffaele Prospero, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/02/2015

IL SEGRETARIO

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

© 2014 - giustizia-amministrativa.it

[Mappa del sito](#)

[Guida al sito](#)

[Regole di accesso](#) [Accessibilità](#)

[Condizioni di utilizzo](#) [Informativa privacy](#)