

N. 00234/2016REG.PROV.COLL.

N. 04725/2015 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 in appello numero di registro generale 4725 del 2015, proposto da:

Azienda di Trasporti Molisana - Atm s.p.a. in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Sanino, Paolo Tesauro e Giovanna De Santis, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Sanino in Roma, viale Parioli n. 180;

contro

Regione Molise in persona del Presidente, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge presso i suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Istituto Nazionale di Previdenza Sociale – Inps in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonino Sgroi, Lelio Maritato, Carla D'Aloisio, Emanuele De Rose, Giuseppe Matano ed Ester Sciplino, domiciliato in Roma, via Cesare Beccaria n. 29;

Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro – Inail in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avvocati Lorella Frascaonà e Giandomenico Catalano, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale dell'Inail in Roma, via IV Novembre n. 144;

nei confronti di

Miccolis s.p.a. in persona del legale rappresentante, non costituita in questo grado del giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo del Molise n. 00096/2015, resa tra le parti, concernente affidamento servizio trasporto pubblico locale extra-urbano Regione Molise

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Molise e di Istituto Nazionale di Previdenza Sociale - Inps e di Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro - Inail;

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 1 dicembre 2015 il consigliere Manfredi Atzeni e uditi per le parti gli avvocati Mario Sanino, Carla D'Aloisio e Giandomenico Catalano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso al Tribunale Amministrativo del Molise, rubricato al n. 12/2014, A.T.M. (Azienda Trasporti Molisana) s.p.a. impugnava i seguenti atti: 1) la determinazione del Direttore Generale della Regione Molise datata 6 dicembre 2013, n. 984, recante <<procedura ristretta per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale extra-urbano di competenza della Regione Molise – annullamento aggiudicazione provvisoria, non aggiudicazione e dichiarazione di gara deserta per assenza di atti conformi>>; 2) la nota prot. n. 4974/13 datata 6 dicembre 2013 di accompagnamento della stessa; 3) il d.u.r.c. (documento unico di regolarità contributiva) prot. n. 24546256 datato 13 maggio 2013; 4) la nota della Regione Molise prot. n. 5231 datata 23 dicembre 2013 con la quale è stato dato riscontro all'informativa ai sensi dell'art. 243-bis del D.Lgs. n. 163/2006, presentata da A.T.M.; 5) ogni atto presupposto e connesso ivi compresi la nota l.n.a.i.l. protocollata in entrata alla Regione con n. 30410 e data 23 ottobre 2013, le note l.n.p.s. n. 85198 del 27 settembre 2013 e n.100868 del 14 novembre 2013; le note della Regione Molise n. 26095 del 17 settembre 2013, n. 26091 del 17 settembre 2013, n. 30497 del 24 ottobre 2013, n. 30863 del 29 ottobre 2013, n. 4793 del 25 luglio 2013, n. 30859 del 29 ottobre 2013, n. 4792 del 25 luglio 2013.

La Società ricorrente riferiva di essersi aggiudicata in via provvisoria la gara regionale per i servizi di trasporto extraurbano di competenza regionale e di avere successivamente subito l'esclusione dalla gara e la perdita dell'aggiudicazione a causa del sopravvenuto accertamento dell'irregolarità della sua posizione contributiva, nonché a motivo dei dubbi insorti sulla sua stabilità finanziaria.

La ricorrente deduceva i seguenti motivi:

- 1) violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del codice appalti, violazione del D.M. Lavoro 24 ottobre 2007, violazione del bando e del disciplinare di gara, violazione della circolare Inps n. 59 del 28 marzo 2011, violazione della circolare Inail 14 giugno 2012, eccesso di potere per errore sui presupposti, difetto di istruttoria, sviamento dal fine;
- 2) violazione e falsa applicazione degli artt. 41 e 46 comma primo *bis* del codice appalti, violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione e del principio di non aggravamento del procedimento amministrativo, eccesso di potere per errore nei presupposti, difetto di istruttoria e sviamento dal fine.

Con i motivi integrativi e aggiunti la ricorrente impugnava i medesimi atti già impugnati con il ricorso introduttivo, reiterando le stesse censure deducendo la seguente:

- 1) illegittimità derivata della nota della Regione Molise prot. n. 5231 del 23 dicembre 2013.

La ricorrente chiedeva quindi l'annullamento degli atti impugnati e il risarcimento dei danni subiti.

Con la sentenza in epigrafe, n. 96 in data 13 marzo 2015, il Tribunale Amministrativo del Molise respingeva il ricorso.

2. Avverso la predetta sentenza Azienda di Trasporti Molisana - Atm s.p.a. – propone il ricorso in appello in epigrafe, rubricato al n. 4725/2015, contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma e l'accoglimento del ricorso di primo grado.

Si è costituita in giudizio a Regione Molise chiedendo il rigetto dell'appello.

Anche INPS e INAIL si sono costituite in giudizio chiedendo ciascuna il rigetto dell'appello, per quanto di loro interesse.

L'appellante ha depositato memoria.

La causa è stata assunta in decisione alla pubblica udienza del 1 dicembre 2015.

3. L'appello è infondato.

E' pacifico in fatto che l'odierna appellante in data 14 settembre 2012 avesse un debito per contributi previdenziali non versati dell'importo di € 991.129,40.

E' altrettanto pacifico che in quella data l'appellante allo scopo di partecipare alla gara di cui in narrativa ha reso alla Regione Molise una dichiarazione nella quale affermava che *"in capo ad ATM s.p.a. permangono tutti i requisiti di ordine generale e di capacità economico - finanziaria previsti dal bando di gara e già dichiarati nel corso della prima fase della presente procedura (prequalifica)"*.

E' evidente che il debito di cui si tratta, anche per il suo eccezionale importo, rende la dichiarazione resa dall'appellante difforme dalla sua reale situazione contributiva.

L'art. 38, primo comma lett. i), del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, esclude dalla partecipazione alle procedure di affidamento e dalla stipula di contratti pubblici coloro che hanno commesso violazioni grave, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali; il successivo secondo comma dello stesso articolo impone al candidato o concorrente di dichiarare il possesso dei requisiti di partecipazione alla gara, tra i quali quello che ora interessa.

L'appellante non ritiene rilevante, per i fini che ora interessano, la situazione debitoria appena descritta in quanto alla data nella quale è stata presentata la dichiarazione sopra riportata non aveva ricevuto alcuna comunicazione relativa alla sua posizione contributiva ed era anzi in possesso di un DURC positivo in corso di validità.

L'appellante ritiene quindi la sua dichiarazione lecita, in quanto resa sulla base degli elementi a sua disposizione.

Contesta, inoltre, il fatto che l'Amministrazione abbia esteso la propria istruttoria fino alla richiesta di ulteriori DURC, ritenendo non consentita l'estensione dell'istruttoria amministrativa a tali ambiti, soggiungendo inoltre che tale istruttoria sarebbe stata condotta in termini impropri.

Il ragionamento non può essere applicato al particolare caso in esame.

La dichiarazione richiesta deve – come è ovvio – essere veritiera e completa.

Di conseguenza, il dichiarante deve esporre tutte le circostanze delle quali sia a conoscenza rilevanti per l'accertamento dei requisiti necessari per la partecipazione alle gare d'appalto.

Inoltre, egli deve condurre il relativo accertamento con la necessaria diligenza, per cui deve essergli imputata l'omessa dichiarazione di dati che avrebbe potuto agevolmente acquisire.

E' vero che l'art. 38, lett. i), fa riferimento, per quanto ora interessa, a violazioni *"definitivamente accertate"* ma l'inciso palesemente è applicabile solo a casi nei quali la violazione non poteva essere conosciuta dal dichiarante ovvero la sua esistenza sia da lui positivamente contestata mediante la proposizione delle azioni a tutela.

Sulla base di tali osservazioni le argomentazioni dell'appellante risultano, come già anticipato, infondate.

Deve infatti essere nuovamente sottolineato l'eccezionale importo del debito maturato dall'appellante, da lui non contestato e anzi riconosciuto con la richiesta di rateazione.

In tale situazione, l'esistenza della situazione di irregolarità contributiva era necessariamente nota agli organi di amministrazione dell'appellante, i quali avevano l'onere di segnalare nella dichiarazione resa, nonostante non avessero ancora ricevuto comunicazioni negative da parte degli enti previdenziali (deve peraltro essere rilevato che il 10 settembre 2012 l'appellante aveva ricevuto avviso bonario).

L'ignoranza di tale situazione di fatto potrebbe essere giustificata solo ipotizzando un disordine gestionale, dell'appellante, così radicale da impedire di ravvisare l'esistenza di una partita debitoria di importo eccezionale.

Peraltro, a voler seguire tale ipotesi, assumerebbe rilievo pregnante la mancata tempestiva approvazione del bilancio societario (anch'essa dedotta come motivo di esclusione dalla procedura), evidente indizio - appunto – di grave disordine gestionale.

In conclusione, gli elementi che emergono dalla stessa prospettazione dell'appellante evidenziano che quest'ultima o ha omesso di dichiarare una gravissima situazione, a lei nota, di inadempimento degli obblighi previdenziali, in atto al 14 settembre 2012, o versa in una situazione di confusione gestionale tale da non consentirle di essere a conoscenza di situazioni debitorie, anche gravissime.

Entrambi gli elementi indicati rendono impossibile l'instaurazione di un corretto rapporto con l'Amministrazione Pubblica.

Le deduzioni dell'appellante non possono, quindi, essere condivise.

Quanto fino a ora esposto impone di escludere la rilevanza dell'impugnazione, proposta dall'appellante, avverso i DURC resi dagli enti previdenziali a seguito di atto di impulso della Regione appellata.

Atteso che le conclusioni raggiunte dal Collegio si fondano sull'obbligo, per l'appellante, di dichiarare la situazione di irregolarità contributiva ad essa nota anche se non segnalata dagli enti previdenziali, e sulla situazione di palese disordine gestionale che – sola – potrebbe spiegare l'ignoranza di tale situazione, diventa irrilevante la questione pregiudiziale di conformità alla normativa comunitaria della normativa nazionale che consenta alle stazioni appaltanti di richiedere d'ufficio agli enti previdenziali la certificazione di regolarità contributiva di un concorrente a una gara d'appalto, da loro bandite.

4. L'appello deve, in conclusione, essere respinto.

Le spese del grado, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 4725/2015, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento di spese e onorari del giudizio, che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila/00) oltre agli accessori di legge, se dovuti, in favore di ciascuna delle parti appellate costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente FF

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/01/2016

IL SEGRETARIO

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