



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 6609 del 2014, proposto dal Comune di Andria, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe De Candia, con domicilio eletto presso il signor Enzo Augusto in Roma, viale Mazzini 73, sc. B, int. 2;

contro

Società Metanova a resp. lim., rappresentata e difesa dall'avvocato Guglielmo Conca, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria 2;
Società Co.Ed a resp. lim.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA – BARI, SEZIONE II, n. 569/2014, resa tra le parti, concernente una procedura di affidamento dei lavori di riqualificazione dello stadio di calcio comunale

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della s.r.l. Metanova;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 agosto 2014 il Cons. Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Mastropasqua, su delega di De Candia, e Palieri, su delega di Conca;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Metanova s.r.l. partecipava alla procedura di affidamento in appalto dei lavori di riqualificazione dello Stadio "Sant'Angelo dei Ricchi" indetta dal Comune di Andria, conseguendo l'aggiudicazione provvisoria, successivamente revocata dall'amministrazione con determinazione dirigenziale n. 282 del 30 gennaio 2013, con la quale l'appalto veniva contestualmente aggiudicato in via definitiva alla Co.Ed. s.r.l.

Detta revoca veniva disposta in conseguenza dell'acquisizione del DURC emesso dalla Cassa edile di Massa Carrara nei confronti dell'ausiliaria Titania Costruzioni s.r.l., di cui alla nota dell'8 gennaio 2013, nel quale era segnalata una irregolarità contributiva di quest'ultima al 22 giugno 2012, data di scadenza del termine di presentazione delle domande.

2. Di qui la conseguente impugnativa della Metanova, che l'adito TAR Puglia – sede di Bari accoglieva.

Secondo il giudice di primo grado, infatti, il predetto DURC non recava un accertamento definitivo di irregolarità contributive, nei termini richiesti dal disposto dell'art. 38, comma 1, lett. i), cod. contratti pubblici, per cui il Comune di Andria avrebbe dovuto procedere ad un'autonoma istruttoria in ordine a questo presupposto.

3. Quest'ultima amministrazione ha proposto appello al quale resiste la Metanova.

Non si è invece costituita la controinteressata Co.Ed.

DIRITTO

1. In via preliminare, il Collegio ravvisa i presupposti per definire il giudizio con sentenza in forma semplificata ex art. 60 cod. proc. amm., ancorché l'appellata Co.Ed. non si sia costituita. Decisiva è la circostanza che nei confronti di quest'ultima, comunque cointeressata all'impugnazione, il termine a difesa di 10 giorni previsto per effetto del dimezzamento del termine di cui all'art. 55, comma 5, cod. proc. amm. disposto dall'art. 119, comma 2, del medesimo codice, è stato rispettato. La notifica dell'appello del Comune di Andria si è infatti perfezionata per questa parte il 17 luglio 2014, mentre la camera di consiglio si è tenuta, come risulta nel preambolo, il 26 agosto successivo.

2. Inoltre, posto che l'appello è stato depositato il 31 luglio successivo, deve essere respinta l'eccezione di irricevibilità del presente mezzo di impugnazione sollevata dalla Metanova, perché in questo modo l'amministrazione appellante ha rispettato il termine di 15 giorni previsto per tale incombente dal combinato disposto degli artt. 94 e 119, comma 2, cod. proc. amm.

3. Passando dunque ad esaminare i motivi dell'appello, prioritario è l'esame dell'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, già respinta dal TAR e riproposta in questa sede dal Comune di Andria.

Quest'ultima sostiene al riguardo che la presente controversia sarebbe devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, essendo in contestazione la regolarità della posizione contributiva nei confronti di un ente previdenziale, quale è la Cassa edile, avente natura di associazione di diritto privato ex art. 36 cod. civ.

4. Il motivo non può tuttavia essere accolto.

Come infatti già statuito dal TAR, l'accertamento in ordine alla regolarità contributiva della Metanova si sostanzia nel caso di specie in un presupposto di legittimità di provvedimenti amministrativi adottati dal Comune odierno appellante nell'ambito di una procedura di affidamento di un appalto pubblico di lavori. Pertanto, la verifica in ordine all'effettiva sussistenza di detto presupposto, sollecitata dalla Metanova con il ricorso di primo grado, dà a sua volta luogo ad un

accertamento di carattere meramente incidentale ex art. 8 cod. proc. amm., privo di efficacia di giudicato, sulla regolarità del rapporto previdenziale.

E dunque incontestabile che il giudice amministrativo può effettuare tale accertamento ai sensi della disposizione processuale ora richiamata, nell'ambito di un giudizio di impugnazione in cui la cognizione demandata in via principale verte sulla legittimità di atti amministrativi emessi nell'ambito della materia di giurisdizione esclusiva ex art. 133, comma 1, lett. e), n. 1), del medesimo codice del processo, e cioè in una controversie rientrante pacificamente tra quelle <<*relative a procedure di affidamento di pubblici lavori*>>.

5. Nel secondo motivo d'appello, il Comune di Andria ripropone l'eccezione di inammissibilità dell'impugnativa avversaria, nella parte in cui questa ha ad oggetto atti non aventi natura procedimentale.

Anche quest'eccezione va tuttavia respinta, essendo incontestato che tra gli atti impugnati dalla Metanova ve ne sono alcuni di natura provvedimento, ed in particolare la sopra citata determinazione dirigenziale n. 282 del 30 gennaio 2013, di revoca dell'aggiudicazione provvisoria e consequenziale aggiudicazione in favore della controinteressata Co.Ed.

6. Nel merito, nel terzo ed ultimo motivo il Comune di Andria critica la statuizione con cui il TAR ha censurato il suo operato, per il fatto di non avere proceduto in via autonoma ad accertare il carattere definitivo dell'irregolarità contributiva segnalata dalla Cassa Edile di Massa nei confronti dell'ausiliaria della ricorrente Titania Costruzioni s.r.l. alla data del 22 giugno 2012, ultimo giorno per la presentazione delle offerte, da questa poi sanata il successivo 29 giugno. Nel motivo, l'amministrazione muove dalla premessa che il DURC negativo è in ogni caso vincolante al fine di stabilire se sussiste il requisito dell'irregolarità contributiva nei confronti dei concorrenti a procedure di affidamento.

7. Anche questo motivo è infondato, avendo il TAR fatto corretta applicazione dei regole applicabili in materia di DURC e di verifica del requisito di ordine generale

di cui alla sopra citata lett. i) dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici.

Occorre innanzitutto premettere al riguardo che con la sentenza n. 8 del 4 maggio 2012 l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha attribuito carattere al DURC carattere vincolante quanto al diverso requisito della gravità dell'irregolarità contributiva: *<<la nozione di "violazione grave" non è rimessa alla valutazione caso per caso della stazione appaltante, ma si desume 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 pubblica amministrazione è demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni (d.u.r.c.) si impongono alle stazioni appaltanti che non possono sindacarne il contenuto>>*.

8. A diverse conclusioni deve invece pervenirsi con riguardo al sopra riferito requisito del carattere definitivo di dette irregolarità, richiesto in aggiunta a quello della gravità delle stesse.

Come già statuito dal TAR, decisivo in questo senso è l'esame degli artt. 5 e 7 del d.m. lavoro e previdenza sociale 24 ottobre 2007 (relativo appunto al documento unico di regolarità contributiva). La prima delle citate disposizioni regolamentari enumera i casi di regolarità contributiva al ricorrere dei quali è consentito il rilascio del documento, mentre la seconda, al comma 3, obbliga l'ente previdenziale ad invitare l'impresa a regolarizzare la propria posizione in caso di *<<mancaza dei requisiti di cui all'art. 5>>*.

L'invito alla regolarizzazione è stato quindi recepito a livello di legislazione primaria, con l'art. 31, comma 8 d.l. n. 69 del 2013 ("Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia", conv. con l. n. 98/2013).

Sebbene non applicabile *ratione temporis* alla gara qui in contestazione, la norma primaria costituisce la conferma di un preciso indirizzo di politica legislativa volto a favorire la massima partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici.

9. Conforme a questo indirizzo è la pronuncia di annullamento resa dal giudice di

primo grado nel caso di specie, essendo evidente il carattere episodico e non volontario dell'inadempienza contributiva segnalata a carico dell'ausiliaria della Metanova, come confermato dal pronto pagamento della somma dovuta da parte della medesima ausiliaria una volta appreso del DURC negativo.

Carattere episodico che in particolare si ricava dalla documentazione agli atti del presente giudizio, consistente nel contraddittorio procedimentale tra il Comune odierno appellante e la Metanova antecedente all'adozione della revoca impugnata. Da tale contraddittorio emerge infatti che la Titania Costruzioni era iscritta alla CENAI - Cassa edile nazionale artigianato e industria, senza che nell'ambito del rapporto previdenziale così costituito vi fossero al momento della procedura di gara in contestazione segnalazioni di inadempienze ai conseguenti obblighi contributivi (come risulta dalla certificazione inviata via fax al Comune di Andria in data 23 ottobre 2012). Per contro, come ulteriormente precisato dalla Metanova, l'iscrizione alla Cassa edile di Massa Carrara era stata disposta su richiesta della stazione appaltante di lavori pubblici svolti in subappalto dalla predetta ausiliaria, in pretesa applicazione di un obbligo di questo contenuto, applicabile per i contratti d'appalto pubblico, con conseguente duplicazione del rapporto previdenziale.

10. Sulla base di questa situazione, la stazione appaltante avrebbe in effetti dovuto procedere ad accertare in via autonoma la sussistenza di una irregolarità definitiva del rapporto previdenziale, e non già limitarsi ad una presa d'atto di irregolarità meramente formali, non conseguenti ad una consapevole volontà della Titania Costruzioni di sottrarsi al pagamento degli oneri contributivi nei confronti dei propri dipendenti.

11. Pertanto, l'appello deve essere respinto.

Le spese del secondo grado seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante Comune di Andria a rifondere alla Metanova s.r.l. le spese del presente grado di giudizio, liquidate in € 4.000,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 agosto 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/10/2014

IL SEGRETARIO

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