

N. 00874/2015REG.PROV.COLL.
N. 04769/2014 REG.RIC.



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

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 Prosperi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/02/2015

IL SEGRETARIO

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