



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 5225 del 2008, proposto da:  
Francesco Costa S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Federica Esposito, con  
domicilio eletto presso Federica Esposito in Napoli, via Melisurgo N. 4;

***contro***

Comune di Torre del Greco, rappresentato e difeso dagli avv. Elio Benevento,  
Antonino Salvini, con domicilio eletto presso Elio Benevento in Torre Del Greco,  
c/o Avvocatura Municipale; Autorita' per la Vigilanza dei Lavori Pubblici;

***nei confronti di***

Co.Fer.Met. S.a.s. di Lorenzo Paolo, Armando della Monica Costruttore S.r.l.;

***per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,***

del provvedimento, prot. 34288 del 4.6.08, con cui si notificava la determina n. 977  
del 2.5.,2008 recante la decadenza dall'aggiudicazione della gara relativa ai lavori di  
demolizione dei fabbricati di via Gradoni e Canali nn.10-12;  
di ogni atto preordinato, connesso e conseguente, comunque lesivo;  
nonché, con successivo ricorso per motivi aggiunti,

del provvedimento dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, prot. 59658/08/vilaver del 28.10.2008.

di ogni atto preordinato, connesso e conseguente, comunque lesivo;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Torre del Greco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 novembre 2009 il dott. Carlo Buonauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO e DIRITTO

Parte ricorrente – premesso che il Comune di Torre del Greco con determina dirigenziale n. 2279 del 17.10.2007 ha indetto la procedura d'appalto per i lavori di demolizione dei fabbricati di via Gradoni e Canali 10-12, al cui esito aveva inizialmente conseguito l'aggiudicazione provvisoria e definitiva per aver formulato il miglior ribasso percentuale – impugna gli atti in epigrafe indicati, sul rilievo per cui, essendosi la stazione appaltante rideterminata in merito alla condizioni di ammissione della propria offerta con riguardo alla sussistenza delle condizioni di cui alla lett. i) dell'art. 38 del D. Lgs n. 163/2006 ed alla veridicità della relativa dichiarazione, risultava erronea la propria esclusione e la conseguente aggiudicazione in favore dell'odierna controinteressata.

Con successivo ricorso recante motivi aggiunti estendeva i motivi di gravame all'intervenuto provvedimento dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici recante l'annotazione a proprio carico nel casellario informatico.

Si sono costituiti il Comune di torre del Greco e l'Autorità di Vigilanza, concludendo per l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso. Non si sono

costituite, benché ritualmente intime, l'impresa Co.Fer.Met. S.a.s. di Lorenzo Paolo e l'impresa Armando della Monica Costruttore S.r.l.

All'udienza pubblica dell'11.11.2009, udita la discussione dei difensori delle parti come da verbale, sulla Relazione del Primo Referendario dr. Carlo Buonauro, la causa veniva trattenuta a sentenza.

Il ricorso è infondato e va respinto per le ragioni che seguono.

Con una prima, articolata serie di censure parte ricorrente si duole della violazione dell'art. 38, comma 1, lett I) DLGS. 163/2006 nella parte in cui prevede che siano esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi i soggetti "che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o della Stato in cui sono stabiliti"; nel caso di specie, la violazione, secondo la prospettazione di parte ricorrente, è consistita unicamente nell'omesso versamento dei contributi per una somma complessiva pari a circa 1.700,00 euro, immediatamente da essa regolarizzata; siffatta violazione, peraltro non emergente dalla precedente documentazione, quindi, non può dirsi oggettivamente grave né definitivamente accertata e rispetto alla quale la stazione appaltante non ha mai operato nessuna puntuale valutazione in ordine ai due profili sopra indicati (gravità e definitività), limitandosi a disporre l'esclusione automatica, mancando ogni motivazione al riguardo e non potendosi l'amministrazione riferire per relationem alle sole risultanze del DURC.

La censura non può essere accolta.

Giova rammentare, in fatto, che, in sede di partecipazione alla gara in questione, l'odierna ricorrente espressamente dichiarava di essere in regola con l'assolvimento degli obblighi contributivi, mentre la verifica dei requisiti generali ex art. 38, d.lgs. 163/2006, disposta a seguito dell'aggiudicazione provvisoria in suo favore, consentiva di accertare che la stessa aveva omesso il versamento di contributi

previdenziali (Cassa Edile) relativi al periodo Ottobre 2007/Marzo 2008 (e quindi anche con riguardo alla data di presentazione dell'offerta), con susseguente regolarizzazione in data 12 marzo 2008.

Più precisamente, occorre segnalare come la stazione appaltante, dopo aver acquisito in sede di verifica il Durc che evidenziava una situazione di irregolarità contributiva a carico dell'odierna ricorrente, aveva comunicato a quest'ultima l'avvio del procedimento di esclusione dalla gara de qua ed a seguito della esibizione da parte della medesima di un Durc rilasciato dalla Cassa edile della Provincia di Napoli dal quale risultava una posizione di regolarità contributiva alla data del 18.12.2007, provvedeva a svolgere ulteriori accertamenti istruttori al fine di appurarne la effettiva posizione di regolarità o meno. Orbene, in sede di riscontro istruttorio, proprio la Cassa Edile di Salerno, con non contestati rilievi, evidenziava – premesso che l'impresa Costa per essere considerata in regola alla data del 18 o 19 dicembre 2007 doveva aver presentato denunce mensili e aver versato a tutto il mese di ottobre 2007 (versamenti mensili da eseguire entro la fine del mese successivo) - che “l'impresa in questione per i mesi di agosto-settembre e ottobre ha presentato le denunce normative in notevole ritardo (il 19 dicembre) coprendo parzialmente il 14.01.2008 e integralmente il 12.3.2008, provocando un contemporaneo ritardo della segnalazione di irregolarità alla B.N.I. di questo ente che attendeva una comunicazione di sospensione. Risulta quindi che l'impresa Costa Francesco Srl è irregolare nella nostra provincia per tutto il periodo 1 ottobre 2007 – 12 marzo 2008 e di conseguenza anche per il periodo 18-19 dicembre 2007. il debito è pari a € 1.7.47,00, riguarda n. 2 lavoratori per tre mensilità ed è stato regolarizzato il 12.03.2008” (cfr. nota del 7.4.2008 in atti).

Orbene, alla stregua di tali circostanze non può trovare favorevole considerazione la doglianza concernente l'intervenuta automatica esclusione (con le conseguenze sanzionatorie di legge in punto di segnalazione all'Autorità), senza quindi

valutazione, da parte dell'Amministrazione, della natura grave e definitiva della violazione accertata, in ogni caso non ricorrendo gli estremi di tale gravità e definitività, trattandosi di violazione occasionale e non accertata in via giurisdizionale o amministrativa.

Giova di contro osservare che la regolarità contributiva costituisce requisito sostanziale di partecipazione alla gara, avendo il legislatore ritenuto tale regolarità indice dell'affidabilità, diligenza e serietà dell'impresa e della sua correttezza nei rapporti con le maestranze (cfr. Cons. di Stato, sez.V, n. 5517/2001 e TAR Lazio, sez.II, n. 4814/2006). Ne consegue che la piena verifica in merito alle relative dichiarazioni rientra nei poteri officiosi della stazione appaltante, sia in relazione alle specifiche previsioni del Codice dei contratti, sia con riguardo a più generali canoni dell'azione amministrativa (D.P.R. n. 445/2000 in materia di documenti amministrativi e art. 6 della legge n. 241/90).

Stabilito, dunque, che, in tali termini, ben poteva la stazione appaltante verificare d'ufficio le dichiarazioni presentate, l'acquisizione di un DURC negativo, quello attestante la non correttezza contributiva alla data di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, ha accertato sia l'insussistenza del requisito normativamente richiesto, sia la non veridicità della dichiarazione resa in sede di domanda di partecipazione.

Rileva in proposito il Collegio che la consapevolezza della mancata correttezza contributiva al momento della richiesta di partecipazione connota di gravità tout court la violazione, essendo la ricorrente onerata, al momento della domanda di partecipazione, e proprio al fine di evitare false dichiarazioni, di rappresentare l'eventuale insoluto, la sua entità e le ragioni che l'avessero determinato, al fine di instaurare, essa stessa, un contraddittorio sul punto onde consentire alla stazione appaltante di escludere la gravità e definitività della violazione che comunque,

indiscutibilmente, alla data di presentazione della domanda sussisteva. (cfr. TAR Puglia, Bari, sez. II, n. 1623/2008).

Bene ha ritenuto dunque la stazione appaltante che la violazione fosse grave e definitiva, in ragione del fatto che la ricorrente non l'aveva in alcun modo rappresentata né tantomeno giustificata al momento della richiesta di partecipazione, essendosi limitata, anche in sede di verifica e di relativa richiesta giustificativa, a produrre un Durc regolare pur a fronte delle documentate contestazioni mosse dalla stazione appaltante al riguardo.

La stessa Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, con la deliberazione n. 28 del 6 febbraio 2007, pur ribadendo l'indirizzo tradizionale secondo cui "la semplice menzione nel DURC dell'assenza della regolarità contributiva non può condurre di per sé all'esclusione dell'impresa risultata non in regola (anche perché il documento di che trattasi non specifica nulla a proposito della definitività dell'accertamento" (TAR Puglia, Lecce, n. 6104/2006), ha ritenuto, in caso di DURC negativo, la necessità, da parte dell'impresa, di rappresentare le ragioni dell'eventuale irregolarità nel senso che "è essenziale che il concorrente provi di aver presentato ricorso o di aver beneficiato di tali norme entro il termine di scadenza per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara ovvero di presentazione delle offerte in caso di procedura aperta"; la stazione appaltate deve pertanto valutare la veridicità delle dichiarazioni di regolarità contribuita prodotta in sede di gara, tenendo ferma la data della domanda stessa, non solo prendendo atto di quanto emerge dal certificato DURC che fotografa la situazione dell'impresa ad una determinata data ma anche se a quella data aveva in corso una sanatoria, una rateizzazione oppure un ricorso giurisdizionale o amministrativo.

Nel caso di specie, nel quale, giova ribadire, l'impresa concorrente ha dichiarato di non trovarsi nelle condizioni di cui al richiamato art. 38 D. Lgs. n. 163/2006, la

stazione appaltante non si è limitata a prendere atto delle risultanze negative del DURC, ma ha, puntualmente ed a seguito di accurata istruttoria in contraddittorio, verificato l'eventuale sussistenza di circostanze giustificanti la violazione (sanatorie in corso ovvero richieste di rateizzazione), richiedendo, come dianzi evidenziato, chiarimenti alla Cassa edile.

Del resto, specificamente in ordine alla gravità dell'infrazione, è stato pure osservato che "il legislatore vuole escludere dalla contrattazione con le amministrazioni quelle imprese che non siano corrette (regolari) per quanto concerne gli obblighi previdenziali, anche e forse soprattutto, con riferimento alle ipotesi in cui non si adempia ad obblighi rispetto ai quali non vi siano ragionevoli motivi per non effettuare o comunque per ritardare il pagamento. Si può anzi affermare che queste ultime ipotesi siano anch'esse gravi (indipendentemente dall'importo del contributo dovuto), proprio perché rivelano un atteggiamento di trascuratezza verso gli obblighi previdenziali (cfr. Cons. di Stato, sez. V, n. 4273/2007).

Sotto altro profilo, la mancanza assoluta di giustificazioni a sostegno dell'insoluto confermano la sua connotazione di gravità, non riferibile, come sembra opinare la ricorrente, alla sua occasionalità o entità, ma alla complessiva valutazione di affidabilità dell'impresa.

La natura definitiva dell'accertamento è stata del pari accertata tramite la menzionata documentazione amministrativa acquisita in sede di istruttoria procedimentale, dalla quale è emersa solo una tardiva ed, in quanto tale, non rilevante regolarizzazione.

La legittimità dell'esclusione, con riguardo all'ulteriore censura ed alle correlative doglianze articolate in sede di motivi aggiunti, comporta conseguentemente la legittimità della segnalazione all'Autorità, quale sanzione accessoria e del tutto vincolata all'esito dell'esclusione per accertata inesistenza dei requisiti di legge. Né

al tal fine rileva il preteso affidamento connesso all'esistenza di un precedente Durc regolare, atteso che trattasi di irregolarità imputabile proprio ad un comportamento direttamente ascrivibile all'odierna ricorrente (in relazione sia alla tardiva denuncia che all'omesso versamento), la quale quindi non può invocare a proprio favore una situazione di apparenza documentale che, per un verso, essa aveva contribuito a rendere non corrispondente alla realtà; e, per altro verso, non significativa proprio nella misura in cui, atteso il riferito meccanismo di non immediata registrazione nel Durc delle situazioni di irregolarità contributiva, essa si presenta inidonea a sorreggere un giudizio di scusabilità in ordine all'erronea dichiarazione.

Il ricorso è dunque complessivamente infondato e ne segue il suo rigetto.

Le spese possono compensarsi in ragione della complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – Ottava Sezione di Napoli - definitivamente pronunciando sui ricorso in epigrafe, così decide

Respinge il ricorso;

spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 novembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Carlo Buonauro, Primo Referendario, Estensore

Olindo Di Popolo, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/12/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO