



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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 137 del 2010, proposto da Edillegno Costruzioni s. n. c. , di Feller Franco & C. , in proprio e quale capogruppo mandataria di ATI costituenda con la impresa Marsilli s. p. a. , rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Tita e Piero Costantini , con domicilio eletto presso lo studio degli stessi in Trento, via Lunelli 48;

contro

La Comunita' della Val di Non (già Comprensorio della Val di Non), in persona del Presidente “pro tempore”, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Trento, domiciliataria per legge in Trento, Largo Porta Nuova, 9;

nei confronti di

di Rasom Wood Technology s. r. l. , in proprio e quale capogruppo

mandataria di ATI con Biemme Tecno s. r. l. , e Biemme Tecno s. r. l. , in proprio e quale mandante di ATI con Rasom Wood Technology ;

per l'annullamento

1) della determinazione n. 732/TEC del 18 maggio 2010 con la quale la Comunità della Val di Non ha annullato, in autotutela, l'aggiudicazione provvisoria precedentemente disposta nei confronti dell'ATI Edillegno/Marsilli e ha quindi proceduto all'aggiudicazione provvisoria della gara a favore del concorrente secondo in graduatoria (ATI Rasom Wood Technology/Biemme Tecno), anticipando altresì l'intendimento di procedere all'incameramento della cauzione provvisoria presentata dall'odierna ricorrente, e di procedere alla segnalazione alla Autorità di Vigilanza per i contratti pubblici (AVCP) della dichiarazione asseritamente falsa dalla stessa Edillegno resa nel corso della procedura di gara;

2) della nota prot. n. 6291/TEC del 19 maggio 2010 con la quale la Comunità della Val di Non ha trasmesso alla ricorrente copia della determinazione n. 732/TEC del 18 maggio 2010;

3) della nota prot. n. 3257/TEC del 12 marzo 2010 con la quale la Comunità della Val di Non ha dato comunicazione alla ricorrente dell'avvio del procedimento diretto all'annullamento della precedente aggiudicazione provvisoria;

4) della nota prot. n. 6292 del 19 maggio 2010 con la quale la Comunità della Val di Non ha richiesto ad Itas Assicurazione

l'incameramento della cauzione provvisoria;

5) della nota, di estremi ignoti, con la quale la stazione appaltante ha eseguito la segnalazione di cui all'art. 41 della L. P. n. 26/93 all'Autorità di Vigilanza per i Contratti Pubblici;

6) per quanto occorrer possa, della lettera -invito prot. n. 13080/TEC del 19 ottobre 2009 e della nota prot. n. 5176/TEC del 26 aprile 2010;

7) di ogni altro provvedimento presupposto, successivo e comunque connesso e/o conseguente, e di eventuali atti ulteriori non noti, quali il provvedimento con il quale l'AVCP abbia eventualmente disposto l'annotazione della segnalazione nel casellario informatico delle imprese ai sensi dell'art. 27 del D.P.R. n. 34/200, e l'eventuale aggiudicazione definitiva dell'appalto; e i provvedimenti, espressi o taciti, di diniego di autotutela ai sensi dell'art. 243 bis del D. Lgs. n. 163/06 ;

e per il risarcimento del danno ingiusto.

Visto il ricorso , con i relativi allegati;

vista la memoria di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato per la Comunita' della Val di Non, con i relativi allegati;

vista l'ordinanza del TRGA –Trento, n. 80/10 di accoglimento della richiesta di misure cautelari;

viste le memorie difensive prodotte dalla parte ricorrente;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del 16 dicembre 2010 il consigliere

Marco Buricelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1.-La ricorrente espone che:

-con lettera - invito prot. n. 13080/TEC del 19 ottobre 2009 la Comunità della Val di Non ha indetto una procedura negoziata per l'affidamento dei “lavori necessari per l'esecuzione delle coperture nei centri di raccolta materiali dei comuni di Bresimo, Cis, Cloz, Flavon, Romallo, Ruffrè-Mendola, Rumo, Sanzeno, Ton e Vervò”;

-l'impresa Edillegno Costruzioni ha presentato offerta in costituenda ATI con l'impresa Marsilli s.p.a. , rendendo le dichiarazioni richieste dalla “lex specialis”, tra le quali quella concernente “l'inesistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 35, comma 1, lettere a), b), c), d), e), g) ed h) della L. P. n. 26/93. Per quanto qui più interessa, l'art. 35/E) della L. P. n. 26/93, nel testo previgente alla L. P. n. 10/08 e applicabile alla fattispecie in esame, sancisce l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e il divieto di stipulare i relativi contratti a carico del concorrente che non sia in regola con i requisiti previsti per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva previsto dall'articolo 2, comma 2, del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 2002, n. 266, ovvero, laddove tale documento non sia acquisibile, che non sia in regola con gli obblighi concernenti

le dichiarazioni e i conseguenti adempimenti in materia contributiva e assicurativa, ivi compresi i versamenti alla cassa edile, secondo la legislazione italiana e i contratti collettivi vigenti. Agli atti di causa (v. documenti 10 e 11 fasc. ric.) risultano depositati DURC, datati 2 ottobre e 4 novembre 2009, nei quali è dichiarato che l'impresa Edillegno risulta regolare, ai fini del DURC, con i versamenti di contributi, premi e accessori, rispettivamente alle date del 30 settembre 2009 –INPS Trento, 23 settembre 2009 –INAIL – Rovereto, e 24 settembre 2009 –C. E. Trento; e inoltre al 2 novembre 2009 –INPS Trento, 23 ottobre 2009 –INAIL Rovereto e 9 ottobre 2009 –C. E. Trento;

-con verbale di gara in data 25 novembre 2009 è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria della procedura negoziata in favore della impresa Edillegno;

-in sede di verifica delle dichiarazioni effettuate da Edillegno la stazione appaltante, dopo avere acquisito, presso lo Sportello Unico Previdenziale, in data 3 marzo 2010, il DURC relativo alla posizione dell'impresa, con riferimento alle date del 23 novembre 2009 (data di presentazione dell'autodichiarazione di regolarità contributiva) e del 25 novembre 2009 (data di apertura delle buste e di aggiudicazione provvisoria della procedura), ha rilevato che, alle date suddette, Edillegno non risultava regolare con i versamenti dei contributi dovuti all'INPS, venendo in rilievo un omesso versamento di contributi per circa 1.427 euro, con "posizione regolarizzata in data

12 gennaio 2010” (v. certificati DURC del 3 marzo 2010, in atti) ;

-per questa ragione la stazione appaltante, con nota prot. 3257/TEC del 12 marzo 2010, ha comunicato alla società Edillegno l'avvio del procedimento diretto all'annullamento della aggiudicazione provvisoria, avvertendola in modo contestuale dell'avvio del procedimento, di cui all'art. 41, comma 2, della l. prov. n. 36/93, di incameramento della cauzione provvisoria e di segnalazione del fatto all'AVCP, e invitando la società stessa a presentare eventuali osservazioni;

-Edillegno, in data 19 aprile 2010, ha formulato osservazioni, chiedendo alla stazione appaltante di archiviare il procedimento e di confermare l'aggiudicazione all'ATI;

-con determinazione n. 732 del 18 maggio 2010 l'Amministrazione ha annullato, in via di autotutela, l'aggiudicazione provvisoria e ha disposto aggiudicarsi provvisoriamente la gara a favore della concorrente seconda in graduatoria, e ciò sui rilievi che: Edillegno non risultava regolare ai fini del DURC sia in data 23 novembre 2009, sia in data 25 novembre 2009, in quanto non in regola con il versamento dei contributi all'INPS. L'art. 35 della L. P. n. 26/93 fa riferimento al requisito della regolarità contributiva prescindendo dalla maggiore o minore gravità dell'inadempimento degli obblighi contributivi. In presenza di un DURC dal quale emerga una irregolarità contributiva la stazione appaltante è tenuta a prendere atto della certificazione senza poterne in alcun modo sindacare le

risultanze. La posizione contributiva di Edillegno è stata regolarizzata in data 12 gennaio 2010, ma non può attribuirsi rilievo alla sopravvenuta regolarizzazione, dovendosi avere riguardo alla sussistenza del requisito della correntezza contributiva al momento della presentazione dell'offerta e per tutta la durata della procedura di gara, fino all'aggiudicazione. Anche volendo procedere alla verifica della gravità dell'inadempimento contributivo, la stessa si risolverebbe, stando ai criteri di cui al d. m. 24 ottobre 2007 - il quale, nel regolamentare modalità di rilascio e contenuti del DURC, definisce i parametri di valutazione della gravità dell'inadempimento imponendo di eseguire le valutazioni del caso "con riferimento a ciascun istituto previdenziale e a ciascuna Cassa edile"- , in un accertamento negativo del requisito dato che l'irregolarità verso l'INPS supera il 5 % tra somme dovute e somme versate al citato ente previdenziale. E' infine irrilevante la circostanza che le pendenze contributive si riferissero alle posizioni dei due soci, Damiano e Daniele Feller.

1.2.-Avverso e per l'annullamento della determinazione sopra riassunta e degli atti connessi e conseguenti Edillegno ha dedotto i seguenti motivi: 1) Violazione di legge. Mancata e/o erronea applicazione della "lex specialis", nonché degli artt. 35/1, lett. e), 41 e 43 della L. P. n. 26/93. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto dei presupposti, irragionevolezza, illogicità ed ingiustizia manifeste. Violazione del principio del "favor participationis": ciò in

quanto la Comunità resistente, nell'annullare l'aggiudicazione provvisoria disposta a favore di Edillegno, avrebbe omissis di considerare che la citata disposizione della legge provinciale, correttamente interpretata, è diretta a sanzionare le violazioni contributive concernenti i dipendenti della società, e non anche l'omesso versamento dei contributi previdenziali personali dei soci. Detto altrimenti, la verifica del requisito della regolarità contributiva, ai fini della partecipazione alle gare pubbliche, si impone con esclusivo riferimento alla posizione del personale dipendente. Nella specie, nei confronti dei dipendenti dell'impresa gli obblighi contributivi sono sempre stati adempiuti con puntualità, mentre l'irregolarità contributiva riguarda soltanto le posizioni dei due soci della Edillegno Costruzioni. La difesa della ricorrente richiama un precedente della quinta sezione del Consiglio di Stato -la sentenza n. 5896/09- , concernente una irregolarità contributiva che riguardava non direttamente la società esclusa, ma la posizione personale del suo legale rappresentante. Inoltre il debito contributivo è episodico e di modesto ammontare e l'irregolarità è stata prontamente definita con il pagamento del dovuto e la stazione appaltante non avrebbe potuto astenersi dal valutare la concreta e specifica rilevanza dell'inadempimento alla luce delle circostanze di fatto sopra evidenziate.

2) Violazione di legge. Mancata e/o erronea applicazione della "lex specialis", nonché degli artt. 35, 41 e 43 L. P. n. 26/93, degli artt. 38

e 48 del d. lgs. n. 163/06. Mancata e/o erronea applicazione della Direttiva CE 2004/18. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto dei presupposti, irragionevolezza, illogicità e ingiustizia manifeste. Violazione del principio di proporzionalità. Quanto alla applicazione dei provvedimenti sanzionatori di cui all' art. 41 della L. P. n. 26/93 (incameramento della cauzione provvisoria e segnalazione all'AVCP), nel ricorso si afferma che non sarebbe imputabile, alla impresa Edillegno, alcuna falsa dichiarazione, prima di tutto perché, all'atto della partecipazione alla procedura, Edillegno Costruzioni si trovava in una situazione di regolarità, e in secondo luogo perché l'impresa, al momento di prendere parte alla gara, era in possesso di DURC datati 2 ottobre e 4 novembre 2009, attestanti la propria posizione regolare, e in corso di validità alla data in cui è stata resa la dichiarazione di partecipazione alla gara stessa. In terzo luogo, le sanzioni previste per l'ipotesi di falsità di dichiarazioni rese da un concorrente presuppongono un positivo riscontro della consapevolezza di rendere una dichiarazione non conforme al vero e quindi l'intenzionalità della dichiarazione medesima, intenzionalità che nel caso in esame fa difetto. Viene ribadito che l'irregolarità contributiva, per la sua consistenza, dev'essere tale da indurre la stazione appaltante a dubitare della capacità della impresa di assolvere in modo puntuale agli obblighi di settore, il che non si verifica qualora l'inadempimento sia episodico e di modesta entità, tale da non poter giustificare la grave conseguenza dell'esclusione da

una pubblica gara. Non a caso -soggiunge la difesa di Edillegno-, il codice dei contratti, nel recepire la direttiva 2004/18/CE, ha previsto –“analogamente (alla) L. P. n. 10/08 a oggi tuttavia non integralmente in vigore”- che la causa di esclusione in questione presupponga violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali (v. art. 38/1, lett i), d. lgs. n. 163/06). Nella fattispecie in questione, come si è detto, il debito contributivo con l'INPS, di circa 1.427 €, se considerato in rapporto all'ammontare dei contributi versati per INPS, INAIL e Cassa Edile nello stesso periodo, complessivamente pari a circa 31.887 €, è ampiamente al di sotto della percentuale del 5 %, individuata dall'AVCP sulla scorta di quanto prevede il D. M. 24 ottobre 2007 secondo cui costituisce scostamento non grave tra le somme dovute e quelle versate quello inferiore o pari al 5 % con riferimento a ciascun periodo di paga o di contribuzione.

1.3.-In data 8 luglio 2010 si è costituita l'Amministrazione resistente, controdeducendo e concludendo per il rigetto del ricorso, poiché infondato.

1.4.-Questo TRGA, con ordinanza n. 80/10, pronunciata nella camera di consiglio dell'8 luglio 2010, ha accolto la domanda di misure cautelari presentata dal ricorrente sul rilievo che l'art. 35/E della L. P. n. 26/93 va estensivamente interpretato nel senso che, per giustificare l'esclusione dalla gara, devono venire in rilievo “violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di

contributi previdenziali e assistenziali”, come previsto dall’art. 38/I del d. lgs. n. 163/06, in attuazione della direttiva 2004/18. “Nella specie -ha proseguito il TRGA- , il debito contributivo a carico della ricorrente è risultato di soli € 1427,70, successivamente pagato. Esso, per la sua modesta entità ed il suo carattere episodico, non sembra incidere in modo apprezzabile sulla solvibilità dell’impresa ricorrente né influire sulla par condicio e sulla concorrenzialità delle imprese partecipanti. Invero, una volta acquisito il documento unico di regolarità contributiva, spettava alla stazione appaltante decidere se le risultanze ivi contenute fossero idonee e sufficienti a giustificare un giudizio in termini di gravità della violazione emersa dal d.u.r.c. e potessero, in concreto e al di fuori di ogni automatismo, giustificare l’estromissione dalla gara...nella specie, come detto, tale gravità obiettivamente non sembrava sussistere”.

2.-Il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni e nei limiti che saranno esposti più avanti. Il Collegio ritiene di dover ribadire l’opinamento di fondatezza del gravame manifestato in sede di sospensiva, sia pure con le precisazioni che seguiranno.

2.1.-In via preliminare il Collegio osserva:

-primo, che la riferibilità dell’inadempimento contributivo a posizioni personali dei soci, e non dei dipendenti dell’impresa, non può assumere rilievo in senso favorevole all’impresa ricorrente. L’affermazione di Edillegno secondo la quale il requisito della correntezza contributiva sarebbe posto a salvaguardia esclusiva dei

diritti delle maestranze e del personale dipendente della impresa concorrente non trova appigli testuali nell'art. 35 della L. P. n. 26/93, come riprodotto nell'art. 5 della lettera –invito. Sotto il profilo letterale, il citato art. 35 non distingue tra le diverse tipologie di obbligazioni contributive che fanno capo alla impresa, ma richiama in modo generico la posizione di regolarità con i requisiti previsti per il rilascio del DURC. E il DURC attesta l'assolvimento, da parte della impresa, di tutti gli obblighi legislativi e contrattuali nei riguardi di INPS, INAIL e Cassa Edile. Sotto un diverso aspetto, la “ratio” della previsione normativa del requisito di regolarità contributiva va individuata non soltanto nell'esigenza di tutelare i lavoratori dipendenti dell'impresa concorrente, ma anche nella necessità di garantire l'effettività della concorrenza tra gli operatori economici (cfr. TRGA –Trento, sent. n. 12/08, cui si rinvia ex art. 74 cod. proc. amm.). Non può escludersi che anche violazioni concernenti non i lavoratori dell'impresa ma, come nel caso di specie, soci della stessa siano idonee ad alterare i rapporti concorrenziali tra imprese. Dal punto di vista logico –sistematico, non si comprende la ragione per la quale, seguendo l'impostazione argomentativa di parte ricorrente, non dovrebbero ricadere nel campo di applicazione della norma sopra menzionata, dovendo quindi essere esclusi dalla tutela indirettamente assicurata “ex lege”, i soci d'opera di una impresa artigianale costituita in forma societaria, titolari di posizioni contributive presso l'INPS, mentre una analoga esclusione non

opererebbe per i soci di cooperative di produzione e lavoro. Non appare rilevante, a favore della ricorrente, il richiamo a Cons. St. , V, n. 5896/09, giacché la controversia definita dal giudice d'appello era assolutamente peculiare, attenendo a omessi versamenti contributivi riferiti alla diversa qualità di socio di capitale di una società distinta da quella concorrente. La verifica del requisito della correntezza contributiva non va dunque limitata alla posizione del, solo personale dipendente;

-in secondo luogo, la sopravvenuta regolarizzazione delle posizioni previdenziali personali dei due soci, avvenuta il 12 gennaio 2010, non rileva, di per sé, in modo decisivo (salvo ciò che si dirà più sotto, al p. 2.2 ultima parte) a favore dell'impresa, nel senso, cioè, di poter far ritenere automaticamente sanata la situazione di irregolarità e sussistente il requisito della correntezza contributiva, considerando superata l'irregolarità che la stazione appaltante aveva posto a base del provvedimento impugnato. Il requisito della correntezza contributiva deve esistere al momento della presentazione della offerta e permanere anche dopo, per tutta la durata della procedura di gara, fino all'aggiudicazione (cfr. Cons. St., sent. nn. 1458/09, 2876/07 e 288/06; TRGA –Trento, 12/08 e TAR Veneto, I, 2740/09; v. anche par. AVCP n. 230/08). Nella specie, Edillegno non era in regola col versamento dei contributi né al momento della presentazione dell'offerta né al momento dell'aggiudicazione e dunque, sotto questo specifico aspetto (fermo restando, lo si ripete,

quanto si dirà “infra”) l’Amministrazione emanante in modo corretto ha ritenuto non determinante la “sopravvenuta regolarizzazione della posizione contributiva riguardante l’INPS, avvenuta in data 12 gennaio 2010”.

2.2.- Ciò premesso, sulla rilevanza della “maggiore o minore gravità dell’inadempimento degli obblighi previdenziali” l’Amministrazione emanante richiama, nella motivazione del provvedimento impugnato (v. pag. 3) , la sentenza del Consiglio di Stato n. 7255/09. Il richiamo non appare però pertinente atteso che, nella controversia definitiva dal giudice d’appello, non era applicabile, “ratione temporis”, l’art. 38/I del d. lgs. n. 163/06, “che ha introdotto la connotazione di gravità della violazione” degli obblighi contributivi. Nella vertenza odierna il citato art. 38 risulta invece applicabile.

Sulla questione relativa alla gravità delle violazioni va ribadito (v. ord. sosp. n. 80/10; conf. ord. sosp. 124/10) che l’art. 35/E della L. P. n. 26/93 va interpretato alla luce di quanto previsto dall’art. 38/I del d. lgs. n. 163/06, applicabile alla procedura “de qua”, “attuativo della direttiva comunitaria 2004/18 in materia di appalti, cui l’ordinamento trentino non può restare impermeabile”; disposizione statale che considera causa di esclusione dalla procedura di gara non qualsivoglia violazione in materia di obblighi contributivi ma solo le “violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali” (in tema di integrazione della legislazione provinciale con i principi dell’Ordinamento giuridico

statale e dell'Unione Europea nel settore, analogo, delle irregolarità riferite a obblighi di pagamento di imposte e tasse v. TRGA –Trento, sent. nn. 193/07 e 231/08; sulla recente modifica della L. P. n. 26/93 nel senso di subordinare l'esclusione a un inadempimento contributivo grave e accertato in modo definitivo cfr. L. P. n. 10/08-“infra”).

Concludendo sul punto, la fattispecie normativa che riguarda la regolarità contributiva va interpretata in base al criterio teleologico secondo cui va escluso che, in presenza di violazioni di scarso rilievo, sia inciso il principio di concorrenza.

Ciò chiarito, il Collegio ritiene il ricorso fondato e da accogliere per la ragione ed entro i limiti sotto evidenziati.

La stazione appaltante si è infatti limitata ad affermare che, anche a voler procedere alla verifica di gravità dell'inadempimento contributivo, la verifica stessa si risolverebbe nel senso della insussistenza del requisito prescritto poiché, in base ai criteri adottati dal d. m. 24 ottobre 2007, l'entità dell'inadempimento degli obblighi contributivi verso l'INPS, con specifico riferimento all'Istituto previdenziale sopra citato, supera la misura percentuale del 5 % tra le somme dovute e quelle versate all'INPS stesso nel periodo di riferimento.

Ciò è stato deciso dalla P. A. senza, però, valutare, con specifica motivazione, e al di fuori di qualsiasi automatismo, la concreta e peculiare rilevanza dell'inadempimento suddetto, in relazione

all'esigenza di applicare i principi di tutela della concorrenza e di proporzionalità, e alla luce delle circostanze particolari del caso in questione.

Detto altrimenti, la stazione appaltante, anche laddove ha affermato di voler procedere alla verifica della gravità dell'inadempimento contributivo (v. pag. 4 della determina impugnata), non ha fatto altro che ripetere una operazione automatica spostando l'automatismo dal rilievo della irregolarità contributiva, certificata con il DURC "prescindendo dalla maggiore o minore gravità dell'inadempimento" (v. pag. 3 del provvedimento impugnato), all'accertato superamento della soglia del 5 %, senza che tuttavia risulti essere stato valutato un insieme di elementi indiziari potenzialmente significativi. Qui non si vuole negare che, dopo il 2007, una declaratoria di non regolarità contributiva possa essere serio indizio, ex art. 38/I del d. lgs. n. 163/06, di avvenuta commissione di violazioni gravi in materia contributiva (sul punto v. Cons. St. , VI, n. 4905/09, dal p. 9.2. sulla disciplina in tema di DURC e sulla evoluzione della legislazione in materia di violazione degli obblighi contributivi e di esclusione da procedure di gara; cfr. , in particolare, il p. 9.6. sent. cit.) . Ugualmente appare innegabile che del DURC non si può che prendere atto, senza poterne in alcun modo sindacare le risultanze, non residuando, in capo alla P. A. , margini di apprezzamento in ordine ai dati e alle circostanze indicati nel certificato medesimo (ma ciò non esime la P. A. dall'eseguire una

valutazione globale delle circostanze nelle quali le violazioni sono maturate). Il Collegio intende solo rimarcare -e ribadire: cfr. ord. sosp. nn. 80/10 sul ricorso odierno e 124/10 sul ric. n. RGR 185/10- che la stazione appaltante, prima di decidere in via di autotutela, avrebbe dovuto vagliare il carattere a quanto consta episodico (riferito a un periodo di contribuzione unico o, comunque, a periodi ravvicinati) e, oggettivamente, di limitato rilievo del debito contributivo, e ciò anche avendo riguardo all'ammontare degli obblighi contributivi complessivamente gravanti sulla impresa concorrente e all'importo a base di gara, oltre al fatto -di per sé non decisivo a favore di Edillegno (v. "supra", p. 2.1.) che il debito risulta estinto, anche se dopo la seduta di gara conclusiva. Elementi che non può escludersi che avrebbero potuto indurre la P. A. , in ipotesi, a un apprezzamento finale di non gravità delle violazioni contributive, con conseguente desistenza dal proposito di annullare in via di autotutela l'aggiudicazione provvisoria.

Sia chiaro: con il ricorso, Edillegno Costruzioni asserisce, in prima battuta, che l'inadempimento contributivo non sarebbe (stato) grave e, quindi, ostativo alla partecipazione alla procedura negoziata. Edillegno tenta insomma di ottenere, dal TRGA, una, per dir così, "attestazione di non gravità" delle violazioni contributive. Senonché, le valutazioni in ordine alla gravità delle violazioni suddette implicano, di norma, da parte della stazione appaltante, apprezzamenti non privi di discrezionalità. Ora, poiché non risulta

che la stazione appaltante abbia compiuto alcuna motivata e ponderata valutazione in ordine alla gravità dell'inadempimento, non potendo qualificarsi come tale il "richiamo pedissequo" al superamento del 5 % ex d. m. del 2007, l'annullamento giudiziale della determinazione impugnata fa salvo il motivato riesercizio delle attribuzioni della P. A. al di fuori di qualsiasi automatismo e tenendo conto delle indicazioni sopra riportate.

In questa prospettiva non pare inutile rammentare la recente modifica della L. P. n. 26/93 che, all'art. 35/H, prevede l'esclusione del concorrente "che ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui è stabilito, risultanti dal documento unico di regolarità contributiva previsto dall'articolo 2, comma 2, del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210 (Disposizioni urgenti in materia di emersione del lavoro sommerso e di rapporti di lavoro a tempo parziale), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 2002, n. 266"; e segnalare che, con DGP n. 2320 del 15 ottobre 2010, è stata approvata una Direttiva in materia che, "in merito alle violazioni contributive / assicurative", fa gravare sull'Amministrazione l'onere di procedere, in concreto, e al di fuori di ogni automatismo, a una valutazione discrezionale in ordine all'ammissione alla gara e/o alla aggiudicazione della medesima, appurando l'eventuale sussistenza di presupposti che possano giustificare la non estromissione del

concorrente dalla procedura in base a una pluralità di elementi indiziari, indicati a pag. 3 della delibera citata, depositata in giudizio il 25 novembre 2010.

L'annullamento della determinazione impugnata, nella parte in cui prevede l'incameramento della cauzione provvisoria e la segnalazione all'AVCP, è consequenziale alla statuizione giudiziale principale di "annullamento dell'annullamento" disposto in via di autotutela, salve restando, giova ripeterlo, le ulteriori determinazioni che la P. A. riterrà di adottare dopo avere rimeditato la questione.

Restano assorbiti ulteriori profili di censura non esplicitamente esaminati, mentre la salvezza di ulteriori provvedimenti della P. A. non consente di accogliere la domanda risarcitoria.

Le peculiarità, sia in diritto sia in fatto, della vicenda trattata suggeriscono di disporre la compensazione integrale delle spese e degli onorari della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa –sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie per le ragioni e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del 16 dicembre 2010

con l'intervento dei magistrati:

Lorenzo Stevanato, Presidente

Marco Buricelli, Consigliere, Estensore

Fiorenzo Tomaselli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/12/2010

IL SEGRETARIO

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