



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana  
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2124 del 2010, proposto dalla società FAU s.p.a. ora Curatela fallimentare di FAU s.p.a. in liquidazione in persona del curatore Accordi Maurizio, rappresentata e difesa dall'avv. Pier Paolo Poggioni, con domicilio eletto presso l'avv. Annalisa Parenti in Firenze, piazza Leon Battista Alberti 16;

*contro*

SAS Servizi alla Strada S.p.a., non costituita;

*nei confronti di*

SCAF s.c. a r.l. Società cooperativa Autocustodi, n.c.;

*per l'annullamento*

1) del provvedimento di revoca in data 2 novembre 2010 emanato da SAS Servizi alla strada s.p.a. nei confronti del provvedimento di aggiudicazione definitiva intervenuta nella procedura di gara per l'affidamento a cottimo di lavori di manutenzione puntuale della segnaletica nelle Zcs del territorio comunale di Firenze (cup i16e10000100004);

2) della comunicazione in data 2.11.10 inviata dalla SAS Servizi sulla strada s.p.a. all'Autorità per la vigilanza dei contratti pubblici, alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze e alla Direzione provinciale del lavoro di Siena;

- di ogni atto presupposto, conseguente e comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2012 il dott. Carlo Testori 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) SaS - Servizi alla Strada s.p.a. ha indetto una procedura di gara "*per l'affidamento a cottimo dei lavori di manutenzione puntuale della segnaletica stradale nelle ZCS del territorio comunale di Firenze*", aggiudicata a FAU s.p.a.

In sede di verifica dei requisiti la stazione appaltante ha acquisito un DURC rilasciato dalla Cassa edile di Siena in data 13/10/2010 attestante l'irregolarità contributiva della predetta società nei confronti dell'INPS alla data del 27/9/2010 (data della dichiarazione sostitutiva prodotta dall'impresa in merito al possesso dei requisiti ex art. 38 del codice dei contratti pubblici). Con nota del 19/10/2010 la Direzione provinciale dell'INPS di Siena confermato che alla data del 27/9/2010 FAU s.p.a. risultava insolvente per complessivi € 68.358,00 pari al totale dei contributi dovuti relativamente al mese di agosto.

In relazione a quanto sopra la stazione appaltante, "*ritenuto di dover considerare grave e definitivamente accertata la posizione di irregolarità contributiva alla data di partecipazione alla gara d'appalto*", ha disposto, con provvedimento n. 11325 del 2/11/2010, la revoca dell'aggiudicazione definitiva della procedura di gara in favore della predetta società e la sua esclusione dalla stessa, la segnalazione di quanto sopra all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, alla Procura della Repubblica e alla Direzione provinciale del lavoro competenti, nonché l'escussione della garanzia provvisoria.

1.2) Contro tale determinazione FAU s.p.a. ha proposto il ricorso in epigrafe, formulando censure di violazione di legge ed eccesso di potere.

SaS - Servizi alla Strada s.p.a. non si è costituita in giudizio.

La causa è stata trattata all'udienza del 29 febbraio 2012; con ordinanza n. 535 del 15 marzo 2012 questo Tribunale ha dato atto dell'interruzione del processo in relazione alla circostanza che la società ricorrente è stata dichiarata fallita con provvedimento del Tribunale di Siena 6/2012.

Con atto depositato il 21/5/2012 la curatela fallimentare della predetta società in liquidazione si è costituita in giudizio, ai fini della sua prosecuzione.

La causa è stata quindi chiamata all'udienza del 7 novembre 2012, in cui è passata in decisione.

2) L'art. 38 del codice dei contratti pubblici esclude dalla partecipazione alle pubbliche gare i soggetti che (lett. i) "*hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti*".

Nel caso in esame è pacifico che la società ricorrente era, alla data del 27/9/2010 in cui ha presentato la documentazione finalizzata alla partecipazione alla gara, in situazioni di irregolarità per quanto riguarda il pagamento all'INPS dei contributi per l'importo complessivo di € 68.358,00.

Nel ricorso non si contesta che tale violazione fosse definitivamente accertata (è infatti ammessa, tant'è che a seguito della comunicazione di avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione da parte della stazione appaltante FAU s.p.a. ha attivato le procedure per ottenere la regolarizzazione della propria posizione, mediante rateizzazione del debito); si censura però:

- che SaS - Servizi alla Strada s.p.a. ha apoditticamente ritenuto grave la violazione, non motivando sul punto e senza tener conto delle giustificazioni presentate dalla ricorrente con lettera del 29/10/2010;
- che le violazioni degli obblighi contributivi possono essere regolarizzate a posteriori e ciò rileva ai fini della partecipazione alle gare, purché l'interessato dimostri di avere beneficiato di tale possibilità;
- che la regolarità contributiva certificata dal DURC è indispensabile solo ai fini della stipula del contratto;
- che in ogni caso la società ricorrente sin dal 28/10/2010 si è formalmente e sostanzialmente dissociata dalla condotta dell'amministratore delegato che aveva sottoscritto la dichiarazione in data 27/9/2010.

3) Il ricorso è infondato.

Sotto un primo profilo il Collegio rileva che, ove anche potesse ritenersi che sia onere della stazione appaltante valutare la gravità o meno della violazione accertata, l'irregolarità contributiva riscontrata nel caso in esame è di entità tale (€ 68.358,00) da configurarsi come grave senza necessità di una puntuale e motivata valutazione. Non

valgono a giustificare tale irregolarità né il riferimento alle difficoltà della situazione economica contingente, né il successivo avvio delle procedure necessarie per regolarizzare la posizione debitoria (procedure andate a buon fine, ma successivamente all'adozione del provvedimento impugnato); e in tale quadro è irrilevante anche la dissociazione dell'impresa dal responsabile della falsa dichiarazione di regolarità contributiva.

La circostanza che, all'epoca della presentazione della domanda di partecipazione alla procedura di gara, l'impresa si trovasse in condizione di irregolarità contributiva grave e accertata (nonostante avesse falsamente dichiarato il contrario) si configurava come causa escludente ai sensi del citato art. 38 comma 1 lett. i) del codice dei contratti pubblici; non le era dunque consentito partecipare alla gara stessa, per cui non è pertinente neppure la questione della diversa rilevanza della regolarità contributiva ai fini della partecipazione alla gara e ai fini della stipula del contratto.

4) Le precedenti conclusioni sono in linea con quanto recentemente affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza 4 maggio 2012 n. 8, in cui si legge:

*"se prima del d.m. del 2007 poteva essere dubbio se vi fosse o meno automatismo nella valutazione di gravità delle violazioni previdenziali da parte della stazione appaltante (v. i casi decisi da Cons. St., sez. VI, 4 agosto 2009 nn. 4905 e 4907), dopo il d.m. del 2007, risulta chiaro che la valutazione di gravità o meno della infrazione previdenziale è riservata agli enti previdenziali.*

*Invero, se la violazione è ritenuta non grave, il d.u.r.c. viene rilasciato con esito positivo, il contrario accade se la violazione è ritenuta grave.*

*..... Si deve ritenere che la valutazione compiuta dagli enti previdenziali sia vincolante per le stazioni appaltanti e precluda, ad esse, una valutazione autonoma.*

.....

*Siffatta soluzione, già seguita da numerose decisioni delle sezioni del Consiglio di Stato, nonché dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici relativi a lavori, servizi forniture [Autorità, determinazione n. 1/2010], è stata fatta propria anche dal legislatore nel 2011.*

*Come ricorda anche l'ordinanza di rimessione, il d.l. n. 70 del 2011, senza modificare formalmente l'art. 38, comma 1, lett. i, d.lgs. n. 163 del 2006, ha inserito nel comma 2 dell'art. 38 una previsione volta a dare rilevanza al d.u.r.c. e ad escludere ogni discrezionalità della stazione appaltante nella valutazione della gravità delle violazioni previdenziali e assistenziali.*

*In particolare, ai fini del comma 1, lett. i), dell'art. 38, si intendono gravi le violazioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva di cui all'art. 2, comma 2, d.l. 25 settembre 2002, n. 210, convertito in legge 22 novembre 2002, n. 266.*

*Pertanto dopo la novella legislativa resta definitivamente chiarito che la mancanza di d.u.r.c. comporta una presunzione legale iuris et de iure di gravità delle violazioni previdenziali.*

*Tale previsione è stata introdotta dal d.l. n. 70 del 2011 e non è stata toccata dalla legge di conversione, per cui è in vigore dal 14 maggio 2011.*

*E' vero che disposizione si applica, ratione temporis, a procedure i cui bandi o avvisi, ovvero, nelle procedure senza bando, inviti, siano successivi al 14 maggio 2011 (art. 4, comma 3, d.l. n. 70 del 2011 e che pertanto non riguarda le gare derivanti da bandi pubblicati anteriormente (come è il caso di specie).*

*Si tratta, peraltro, di una disposizione che si limita a recepire e consolidare un orientamento interpretativo già formatosi in precedenza, e che pertanto si pone in linea di continuità, e non di innovazione, rispetto all'assetto ad essa previgente".*

Sulla base di tali considerazioni l'Adunanza Plenaria ha quindi espresso il seguente principio di diritto: *"ai sensi e*

*per gli effetti dell'art. 38, comma 1, lett. i), d.lgs. n. 163 del 2006, anche nel testo vigente anteriormente al d.l. n. 70 del 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 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".*

5) Per le ragioni illustrate il ricorso deve essere respinto.

Nulla va disposto in ordine alle spese del giudizio stante la mancata costituzione dei soggetti intimati.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/11/2012

IL SEGRETARIO

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