



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 c.p.a.;

sul ricorso numero di registro generale 2689 del 2013, proposto dalla Ego Eco S.r.l., in persona del rappresentante legale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Gherardo Marone, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Napoli, via Cesario Console, n. 3;

***contro***

il Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche per Campania e Molise, in persona del rappresentante legale *pro tempore*, Ente delegato dal Comune di Marigliano, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domicilitaria per legge;

il Comune di Marigliano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Silvestro Rega, con domicilio *ex lege* (art. 25 c.p.a.) presso la Segreteria di questo T.A.R.;

***per l'annullamento***

a) del provvedimento prot. n. 10889 del 29 aprile 2013, con il quale il Provveditore alle Opere Pubbliche della Campania e del Molise- Stazione unica appaltante- ente delegato dal Comune di Marigliano - ha ritenuto la società Ego Eco S.r.l. non in possesso dei requisiti di ordine generale e, pertanto, non ha proceduto all'aggiudicazione della gara indetta dal Comune di Marigliano;

b) del provvedimento prot. n. 12038 del 13 maggio 2013, con il quale è stato disposto l'incameramento della cauzione.

Visto il ricorso ed i relativi allegati;

Visto gli atti di costituzione in giudizio del Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche per Campania e Molise e del Comune di Marigliano;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2013 la Dott.ssa Brunella Bruno e uditi per le parti i difensori come da verbale d'udienza;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Richiamato in fatto quanto esposto nel ricorso e negli scritti difensivi;

Considerato:

- che il ricorso è infondato;
- che, come emerge dalla documentazione versata in atti, in sede di verifica delle dichiarazioni sostitutive rese dalla ricorrente nell'ambito della procedura *de qua*, è stata riscontrata la sussistenza di irregolarità contributive;
- che, in particolare, l'accertamento delle irregolarità si fonda sulle risultanze acquisite dall'INPS, sedi di Napoli e Cassino, del 14 gennaio 2013 e del 27 marzo 2013, e nello specifico su due D.U.R.C. che evidenziano la sussistenza di irregolarità alla data del 5 novembre 2012, di presentazione dell'autocertificazione da parte della ricorrente;
- che la stazione appaltante ha preso atto della certificazione negativa, con conseguente obbligo di esclusione dell'impresa dalla procedura;
- che le risultanze dei suddetti D.U.R.C. non hanno costituito oggetto di rituale contestazione da parte della ricorrente, dovendosi anche considerare che non solo l'INPS non è neanche parte in causa, ma che dalla stessa documentazione prodotta in udienza dalla ricorrente emerge la sussistenza alla data di presentazione della domanda di partecipazione alla gara di un significativo debito contributivo;
- che, inoltre, nella lettera di invito, che non ha costituito oggetto di impugnazione, è espressamente ribadita la necessità della produzione, a pena di esclusione, della dichiarazione attestante la regolarità contributiva;
- che con la decisione n. 8 del 4 maggio 2012 l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha definitivamente chiarito come la valutazione di gravità o meno delle infrazioni *de quibus* sia riservata agli enti previdenziali, con la conseguenza che tale valutazione è vincolante per le stazioni appaltanti, essendo precluso qualsivoglia apprezzamento autonomo (cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. V, 17 maggio 2013, n. 2682);
- che, a tale riguardo, con la sopra indicata pronuncia è stato anche chiarito che le disposizioni di cui al D.L. n. 70 del 2011 si limitano "*a recepire e consolidare un orientamento interpretativo già formatosi in precedenza*", ponendosi, dunque, in "*linea di continuità, e non di innovazione, rispetto all'assetto*" *previgente ed è stato enunciato il principio di diritto per cui "ai sensi e per gli effetti dell'art. 38, comma 1, lettera 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*";
- che, inoltre, con la medesima pronuncia l'Adunanza Plenaria ha ribadito, conformemente al consolidato orientamento espresso dal giudice d'appello, l'irrelevanza di un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva, quand'anche ricondotto retroattivamente, quanto ad efficacia, al momento della scadenza del termine di pagamento; ciò, del resto, costituisce corollario del più generale principio, affermato anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo cui "*la sussistenza del requisito della regolarità fiscale e contributiva deve comunque essere riguardata con riferimento insuperabile al momento ultimo per la presentazione delle offerte, a nulla rilevando una regolarizzazione successiva la quale, pertanto, non potrà in alcun modo incidere sul dato dell'irregolarità ai fini della singola gara*" (ibidem);
- che alcuna rilevanza può essere attribuita, alla luce delle risultanze acquisite dalla stazione appaltante, alla circostanza che al momento della presentazione dell'offerta la ricorrente avesse inteso con la propria dichiarazione fare riferimento al periodo di validità trimestrale del D.U.R.C., giacché tale asserzione si sostanzia in un giustificativo postumo elusivo della prescrizione normativa, la quale ha ad oggetto non già la presentazione di un D.U.R.C. in corso di validità bensì la sussistenza della regolarità contributiva, dato all'evidenza nella disponibilità

dell'impresa partecipante alla procedura;

- che, inoltre, come emerge dalla documentazione prodotta in udienza dalla difesa della ricorrente, le irregolarità riferite ai debiti contributivi non erano affatto esigue, risultando, al netto delle sanzioni e delle altre competenze, dalla nota dell'ufficio INPS di Latina (del 21 novembre 2012), un debito pari ad euro 147.071,00, mentre da quella dell'ufficio INPS di Napoli ( del 23 novembre 2012) un debito pari ad euro 483.366,13. Tali evidenze vengono ritenute dal Collegio sufficienti al fine di escludere la rilevanza delle deduzioni con le quali è stata prospettata la questione di compatibilità comunitaria della normativa nazionale, in specie in relazione ai principi di razionalità e proporzionalità;

- che, in disparte la considerazione che alcuna censura è stata specificamente ed autonomamente dedotta avverso il provvedimento con il quale è stato disposto l'incameramento della cauzione provvisoria, il Collegio rileva che tale possibilità discende dall'art. 75, comma 6 del d. lgs. n. 163 del 2006 e riguarda tutte le ipotesi di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, intendendosi per fatto dell'affidatario qualunque ostacolo alla stipulazione a lui riconducibile, dunque, non solo il rifiuto di stipulare o il difetto di requisiti speciali, ma anche il difetto di requisiti generali di cui all'art. 38 sopra citato (in termini, A.P. n. 8 del 4 maggio 2012);

- che, infine, si palesa infondato anche il secondo motivo di ricorso, avendo la stazione unica appaltante legittimamente proceduto al controllo sul possesso dei requisiti ed all'adozione del provvedimento gravato; dalla documentazione versata in atti, infatti, non emerge, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa della ricorrente, che l'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva rientrasse nell'ambito delle competenze mantenute dall'amministrazione comunale, la quale, invece, conformemente alle regole generali, avrebbe dovuto procedere alla stipula del contratto, ovviamente nell'ipotesi in cui fossero risultati sussistenti i necessari presupposti;

- che, alla luce delle considerazioni sopra esposte, il ricorso va respinto;

- che le spese di lite seguono la soccombenza e, opportunamente ridotte quanto alla Difesa erariale in considerazione del limitato apporto fornito alla dialettica processuale, vengono determinate nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul giudizio in epigrafe indicato, lo respinge

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese di lite, liquidate in favore del Comune di Marigliano in euro 1000,00 (mille/00) ed in favore del Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche per Campania e Molise in euro 500,00 (cinquecento/00), oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Carlo D'Alessandro, Presidente

Francesco Guarracino, Consigliere

Brunella Bruno, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/09/2013

IL SEGRETARIO

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