



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 per l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 249 del 2014, proposto da:
Antonini S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avv. Pia De Nigris, con domicilio eletto
presso l'avv. Manuela D'Angelo in Perugia, Via XX Settembre n. 6;

contro

A.S.M. Terni S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Ranalli, con domicilio eletto
presso l'avv. Lietta Calzoni in Perugia, Via Bonazzi, 9;

nei confronti di

Grifi S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avv. Annamaria Federico, con domicilio
eletto presso T.A.R. Umbria in Perugia, Via Baglioni, 3;

per l'annullamento

del provvedimento n. 2765 del 13 marzo 2014 di esclusione della
ricorrente dalla gara per lavori di manutenzione ordinaria e

straordinaria ed estensione della rete di distribuzione del gas, nonché dell'aggiudicazione definitiva alla società controinteressata, nonché di ogni provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell' A.S.M. Terni S.p.a. e della Grifi S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2014 il Cons. Stefano Fantini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente premette di avere partecipato alla “gara-accordo quadro per lavori di manutenzione ordinaria, straordinaria ed estensione della rete di distribuzione del gas”, di cui alla delibera del C.d'A. della A.S.M. Terni S.p.a. n. 82 del 12 novembre 2013, all'esito della quale è risultata prima graduata, con un ribasso del 21, 72 per cento.

La Stazione appaltante ha proceduto alla verifica delle dichiarazioni presentate in sede di gara, relative al possesso dei requisiti generali previsti dall'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, per la Antonini S.r.l. e per la Grifi S.r.l., rispettivamente prima e seconda graduata.

Espone come, su proposta della Commissione di gara, la Stazione appaltante, con nota in data 13 marzo 2014, abbia disposto l'esclusione dalla gara della società ricorrente in ragione dell'irregolarità contributiva e fiscale, emerse, rispettivamente, dalle attestazioni dell'I.N.P.S. e dell'Agenzia delle Entrate; in particolare, con riguardo al primo motivo di esclusione, il DURC è pervenuto irregolare per debiti derivanti da cartelle esattoriali INPS, e, con riguardo al secondo motivo di esclusione, dalla certificazione rilasciata dall'Agenzia delle Entrate di Roma, Ufficio Territoriale Roma 2 Aurelio, sono risultate violazioni definitivamente accertate per un importo superiore ad euro 10.000,00, tali da poter essere considerate grave inadempimento rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse.

Avverso il predetto provvedimento di esclusione e la successiva delibera n. 18 del 27 marzo 2014, disponente l'aggiudicazione definitiva della gara alla Grifi S.r.l., deduce i seguenti motivi di diritto :

- 1) Erroneità ed illegittimità dell'attestazione di irregolarità contributiva.

Nel D.U.R.C. rilasciato in data 23 gennaio 2014, su richiesta dell'A.S.M. Terni S.p.a., al fine di verificare l'autodichiarazione resa dall'Antonini, l'I.N.P.S., sede di Roma Centro, ha attestato l'irregolarità contributiva della stessa società al 22 gennaio 2014. A bene considerare, peraltro, tale attestazione è riferita ad una

matricola diversa da quella richiesta dalla Stazione appaltante, e concernente la posizione contributiva presso la sede I.N.P.S. di Rieti, e non quella intrattenuta presso la sede di Roma, indicata dalla concorrente in sede di gara (nel modulo per la “dichiarazione dei requisiti generali di cui all’art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006”). Ne consegue che la dichiarazione di irregolarità resa dall’I.N.P.S. è relativa ad una posizione assicurativa diversa da quella rilevante e dichiarata nella procedura di gara, riferita alla matricola ed alla posizione assicurativa della ricorrente nella sede I.N.P.S. di Roma, competente in ragione del luogo ove la società ha la propria sede legale.

Peraltro, ferma restando l’irrilevanza della matricola dell’I.N.P.S. di Rieti ai fini della gara, giova rilevare che, nell’ambito della suddetta matricola, l’irregolarità contributiva è stata erroneamente attestata in ragione di una cartella di pagamento, mai notificata alla ricorrente, e di cui si contesta comunque la fondatezza. In ogni caso, si tratta di un’attestazione di irregolarità rilasciata in violazione dell’art. 31, comma 8, del d.l. n. 69 del 2013, cioè senza che l’I.N.P.S. abbia previamente, a mezzo posta elettronica certificata, indicato analiticamente le cause dell’irregolarità, ed invitato l’Antonini a regolarizzare la sua posizione entro il termine di quindici giorni.

2) Erroneità ed illegittimità dell’attestazione di irregolarità fiscale.

L’attestazione resa dall’Agenzia delle Entrate di Roma, Ufficio Territoriale di Roma 2 Aurelio, con note del 7 febbraio 2014 e del 12

marzo 2014 doveva essere fatta con riguardo alla data del 21 gennaio 2014, di scadenza della gara; in realtà, a tale data non sussistevano a carico della ricorrente violazioni gravi definitivamente accertate degli obblighi concernenti il pagamento delle imposte e delle tasse. Un debito relativo a cartelle non necessariamente costituisce violazione grave, definitivamente accertata, dell'obbligo di pagamento di imposte e tasse; nel caso di specie l'attestazione di irregolarità è stata resa con riferimento a cartelle oggetto di giudizi ancora pendenti, ovvero di provvedimenti di sospensione o rateazione del debito (che esclude la condizione di inadempienza) da parte di Equitalia; una cartella (la n. 09720130324064983), poi, non è mai stata notificata alla ricorrente, circostanza, anche questa, che esclude una grave violazione definitivamente accertata.

La ricorrente, oltre all'azione di annullamento, ha chiesto la condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni, con aggiudicazione dell'appalto in proprio favore, previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato.

Si sono costituite in giudizio la A.S.M. Terni S.p.a. e la controinteressata Grifi S.r.l., eccependo l'inammissibilità del ricorso in quanto avente ad oggetto il D.U.R.C. dell'I.N.P.S. e l'attestazione dell'Agenzia delle Entrate, soggetti che non sono parti nel presente giudizio, l'irricevibilità, e comunque la sua infondatezza nel merito.

All'udienza del 3 dicembre 2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.- Occorre preliminarmente farsi carico dell'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata in ragione della mancata impugnazione del D.U.R.C., come pure dell'attestazione fiscale, e della connessa mancata intimazione in giudizio dell'I.N.P.S. e dell'Agenzia delle Entrate, cui sono imputabili, rispettivamente, le attestazioni di irregolarità contributiva e fiscale, sulle quali si fonda l'impugnato provvedimento di esclusione.

L'eccezione non appare meritevole di positiva valutazione, e deve dunque essere disattesa.

Secondo il costante indirizzo giurisprudenziale, formatosi principalmente in materia di D.U.R.C., infatti, il giudice amministrativo non ha giurisdizione in merito alla controversia relativa alla legittimità del D.U.R.C., come pure dell'attestazione di regolarità fiscale, trattandosi di dichiarazioni di scienza, e più precisamente di atti di certificazione con carattere meramente dichiarativo di dati in possesso dell'ente, assistiti di pubblica fede ex art. 2700 del cod. civ., e facenti dunque piena prova fino a querela di falso. Eventuali errori contenuti in tali attestazioni, involgendo dunque posizioni di diritto soggettivo afferenti al sottostante rapporto contributivo o tributario, possono essere corretti dal giudice ordinario od all'esito di proposizione di querela di falso, od a seguito di ordinaria controversia (in termini Cons. Stato, Sez. V, 17 maggio 2013, n. 2682).

Se, dunque, il rapporto sostanziale cui ineriscono le attestazioni si consuma interamente in ambito privatistico, senza che vengano ad incidere, direttamente od indirettamente, poteri pubblicistici, per cui il sindacato sulle stesse esula dall'ambito della giurisdizione, ancorchè esclusiva, di cui è titolare il giudice amministrativo in materia di appalti, conseguentemente non è ravvisabile la legittimazione passiva dell'I.N.P.S. e dell'Amministrazione finanziaria nel presente giudizio, avente ad oggetto la sola legittimità/correttezza del provvedimento di esclusione, e, *per derivationem*, del provvedimento di aggiudicazione.

2. - L'A.S.M. di Terni eccepisce anche l'irricevibilità del ricorso, notificato in data 16 aprile 2014, rispetto alla data del 13 marzo 2014, in cui si è tenuta la seduta pubblica che ha deliberato l'esclusione della società ricorrente ed è stata effettuata la comunicazione di esclusione alla società stessa.

Anche tale eccezione è infondata.

Anche a prescindere da ogni valutazione circa la valenza della partecipazione alla seduta di gara, dal verbale di aggiudicazione definitiva del 13 marzo 2014 non si evince la presenza di qualsivoglia rappresentante della società Antonini. Quanto alla comunicazione di esclusione in pari data, la ricorrente afferma e documenta che le è stata trasmessa a mezzo fax in data 17 marzo 2014, e successivamente per posta, con la conseguenza che il ricorso, consegnato per la notifica il 16 aprile, deve ritenersi tempestivo. Del resto, è noto come la prova della tardività del ricorso incombe in

capo a chi la eccepisce, ed A.S.M. Terni S.p.a. nulla ha provato al riguardo.

3. - Procedendo dunque alla disamina del merito, con il primo motivo, che attiene al D.U.R.C., attestante l'irregolarità contributiva della Antonini S.r.l., deduce la società che riguarderebbe una posizione contributiva diversa da quella indicata in gara (la posizione I.N.P.S. di Rieti, e non già quella di Roma); in ogni caso detto D.U.R.C. sarebbe illegittimo in quanto riferito ad una cartella di pagamento, mai notificata, e rilasciato in violazione di quanto disposto dall'art. 31, comma 8, del d.l. n. 69 del 2013.

Il motivo non è meritevole di apprezzamento.

Secondo il costante insegnamento giurisprudenziale, in tema di gare ad evidenza pubblica, ai sensi e per gli effetti dell'art. 38, comma 1, lett. i), del d.lgs. n. 163 del 2006, secondo cui costituiscono causa di esclusione dalle gare di appalto le gravi violazioni alle norme in materia previdenziale ed assistenziale, la nozione di "violazione grave" non è rimessa alla valutazione caso per caso della Stazione appaltante, ma si desume dalla disciplina previdenziale, ed in particolare dalla disciplina del D.U.R.C.; 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 si impongono alle Stazioni appaltanti, che non possono sindacarne il contenuto (Cons. Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2012, n. 8; Sez. V, 24

marzo 2014, n. 1436).

Sulla base di tali consolidate coordinate ermeneutiche, vanno scrutinate le doglianze della ricorrente, che non attengano alla contestazione del “merito” del documento.

Anzitutto infondata è la distinzione tra posizione contributiva concernente la matricola dell'I.N.P.S. di Rieti, che, a dire della ricorrente, sarebbe irrilevante, e la matricola dell'I.N.P.S. di Roma.

Ed invero, a parte il fatto che la attestazione proviene dallo stesso Sportello Unico Previdenziale, non può evidentemente assumere rilievo, al di là di una qualche imprecisione del modulo della dichiarazione dei requisiti generali, che fa riferimento alla sede legale, anzitutto sul piano della ragionevolezza, una posizione contributiva piuttosto che un'altra, laddove la norma intende verificare, in via generale, che non sussistano gravi violazioni alle norme in materia di contributi previdenziali ed assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui l'operatore economico è stabilito. Il fondamento di razionalità della norma è infatti quello di escludere dalla contrattazione con le Amministrazioni quelle imprese che non risultano, in generale, corrette (regolari) per quanto concerne gli obblighi previdenziali; da ciò la necessità di avere riguardo, alla data del 22 gennaio 2014, a tutte le posizioni assicurative aperte presso l'I.N.P.S.

Analogamente infondata è la tesi dell'illegittimità del D.U.R.C. in quanto rilasciato in asserita violazione dell'art. 31, comma 8, del d.l.

n. 69 del 2013, norma la quale prevede che «gli enti preposti al 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 ovvero degli altri soggetti [...], a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni, indicando analiticamente le cause della irregolarità».

Ed invero la già citata sentenza n. 8 del 2012 dell'Adunanza Plenaria ha chiarito che l'assenza del requisito della regolarità contributiva, costituendo condizione di partecipazione alla specifica gara, se non posseduto alla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta, non può che comportare l'esclusione del concorrente non adempiente, non potendo valere la regolarizzazione postuma, quand'anche ricondotta retroattivamente, quanto ad efficacia, al momento della scadenza del termine di pagamento. Tale orientamento è stato peraltro confermato dalla prevalente giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della norma da ultimo richiamata (art. 31 del d.l. n. 69 del 2013), la quale (giurisprudenza) ha sancito l'inapplicabilità della medesima alle ipotesi in cui il D.U.R.C. viene acquisito dall'ente appaltante per la verifica della sussistenza del requisito di partecipazione alla gara a norma dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici (in termini T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 2 luglio 2014, n. 3619; T.A.R. Marche, 23 luglio 2014, n. 726; T.A.R. Lazio, Sez. III ter, 22 gennaio 2015, n. 1172).

Del resto, una diversa interpretazione della disposizione dettata in tema di semplificazione del D.U.R.C. comporterebbe una rilevante modifica (per di più in maniera tacita, per incompatibilità sopravvenuta) dell'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, a norma del quale il requisito della regolarità contributiva necessario per la partecipazione alle gare pubbliche deve essere posseduto dai concorrenti sin dalla data di presentazione della domanda di partecipazione al procedimento di valutazione comparativa concorrenziale; un siffatto opinamento confliggerebbe altresì con il principio della *par condicio* tra le imprese concorrenti, riguardato nella prospettiva dell'affidabilità complessiva della ditta partecipante alla gara.

Per tali ragioni, e comunque in quanto postumo, *melius* intervenuto successivamente al termine di scadenza per la presentazione delle offerte, non può essere attribuito alcun valore al provvedimento cautelare adottato in data 4 luglio 2014 dal Tribunale di Roma, in sede di reclamo, che ha dichiarato l'erroneità del D.U.R.C. negativo emesso dall'I.N.P.S. il 24 febbraio 2014, solamente in ragione del mancato previo esperimento del procedimento in contraddittorio previsto dall'art. 31, comma 8, del d.l. n. 69 del 2013. Ciò anche a prescindere dalla non invocabilità di un provvedimento cautelare di urgenza emesso ai sensi dell'art. 700 del cod. proc. civ in altro processo, come disposto dall'art. 669-octies, ultimo comma, del cod. proc. civ.

4. - Solo per scrupolo di completezza si procede ad una breve disamina del secondo motivo di ricorso, attinente al secondo motivo di esclusione (correlato al contestato inadempimento degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse), atteso che, come noto, al cospetto di un provvedimento (di esclusione dalla gara) fondato su più cause giustificatrici, ciascuna delle quali idonea da sola a sorreggere il provvedimento, non vi sarebbe interesse, dal punto di vista processuale, al relativo scrutinio.

Con tale mezzo si contesta l'attestazione in data 7 febbraio 2014 dell'Agenzia delle Entrate, Direzione Provinciale I di Roma, Ufficio Territoriale di Roma 2-Aurelio, poi confermata con nota del successivo 12 marzo 2014, che riconosce in capo alla società ricorrente un debito relativo alle cartelle ivi indicate, assumendosi che si tratti di cartelle relative a giudizi ancora pendenti, ovvero interessate da provvedimenti di sospensione o rateazione del debito concessa da Equitalia, ed una (la n. 09720130324064983), addirittura, mai notificata alla ricorrente, sì da non integrare il presupposto normativo della commissione di "violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse", secondo quanto dispone l'art. 38, comma 1, lett. g), del codice dei contratti pubblici.

Assume la A.S.M. Terni S.p.a., invocando il precedente di Cons. Stato, Ad. Plen., 20 agosto 2013, n. 20, che, ai fini della procedura di gara, non è ammissibile la partecipazione del concorrente che, al

momento della scadenza del termine di presentazione della domanda (21 gennaio 2014, nella fattispecie in esame), non abbia conseguito il provvedimento di accoglimento dell'istanza di rateizzazione o dilazione per il pagamento del debito, sottolineando la notevole entità del debito fiscale (ampiamente superiore a 10.000,00 euro), ed, ancora, che comunque la cartella n. 09720130324064983, riferita all'anno di imposta 2010, e notificata il 5 dicembre 2013, non risulterebbe né impugnata, né rateizzata, dovendosi dunque ritenere debiti certi, scaduti ed esigibili.

Il motivo è fondato, e meritevole di positiva valutazione.

Ed infatti dal chiarimento reso in data 13 maggio 2014 via pec alla società ricorrente dall'Agente per la riscossione Equitalia Sud emerge che le cartelle risultavano tutte sospese, ovvero rateizzate, con conseguente erroneità dell'attestazione dell'Agenzia delle Entrate, ad eccezione della n. 09720130324064983, in ordine alla quale va però osservato che, quand'anche notificata il 5 dicembre 2013, come assume l'Amministrazione, alla data del 21 gennaio 2014, non si era ancora consolidata, non potendosi conseguentemente configurare una violazione definitivamente accertata degli obblighi di pagamento di imposte e tasse.

5. - In conclusione, alla stregua di quanto esposto, il ricorso, con l'unita domanda risarcitoria, deve essere respinto.

La complessità della vicenda, che ha evidenziato anche un'erronea attestazione, atto presupposto dell'impugnato provvedimento di

esclusione dalla gara, giustifica la compensazione tra tutte le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Lamberti, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

Paolo Amovilli, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/01/2015

IL SEGRETARIO

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

