

N. 00486/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00417/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 417 del 2014, proposto da:

Ecoambiente Societa' Cooperativa, rappresentato e difeso dagli avv. Alessandro Calegari, Nicola Creuso, con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25 del DLgs n. 104/2010;

contro

Veritas S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Franco Zambelli, Annamaria Tassetto, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22; I.N.P.S. Roma;

nei confronti di

Adigest S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Simone Uliana, Giampaolo Mazzola, con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25 del DLgs n. 104/2010;

per l'annullamento

del provvedimento di esclusione, assunto in data 06.02.2014 dalla Commissione di gara - Servizio di pulizia delle spiagge nel Comune di Chioggia - istituita presso la Società Veritas s.p.a., della ricorrente società cooperativa Ecoambiente; dell'atto della medesima Commissione del 12.02.2014 di <definizione della graduatoria ed individuazione aggiudicatario provvisorio>; del documento Unico di Regolarità Contributiva, per la parte di formazione dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale - Sede di Rovigo - n. 27382646, reso in data 09.12.2013, nella parte in cui si attesta che la ditta ricorrente, alla data del 11.11.2013, <non risultava regolare con il versamento dei contributi>; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Veritas S.p.A. e di Adigest S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2014 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

considerato

che, preliminarmente, il Collegio ritiene di aderire all'orientamento espresso, da ultimo, da TAR Lecce 7.11.2013 n. 2258 che ha ritenuto sussistere la giurisdizione amministrativa in merito all'impugnazione del DURC sulla base della considerazione che tale atto - interno alla fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione dichiarati dal partecipante ad una gara e, quindi, impugnabile non già autonomamente, ma unitamente al provvedimento conclusivo della fase stessa - inerisce al procedimento amministrativo di aggiudicazione di un appalto (SS.UU. 9 febbraio 2011 n. 3169; CdS, V, 11.5.2009 n. 2874);

che l'art. 31, VIII comma del DL n. 69 del 2012, entrato in vigore il 22.6.2013, prevede che in caso di mancanza dei requisiti per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva (che le stazioni appaltanti debbono acquisire d'ufficio, attraverso strumenti informatici, ai fini della verifica della dichiarazione sostitutiva relativa al requisito di cui all'art. 38, I comma, lett. "i" del codice dei contratti: cfr. il precedente IV comma) "gli Enti preposti al rilascio, prima dell'emissione del DURC....invitano l'interessato.....a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni, indicando analiticamente le cause della irregolarità";

che, dunque, la citata disposizione - che stabilisce che gli enti previdenziali deputati all'emanazione del DURC debbono attivare un procedimento di regolarizzazione mediante il quale i concorrenti ad una procedura concorsuale che fossero privi del requisito della regolarità contributiva possono sanare la loro posizione prima dell'emissione di un documento di irregolarità - ha modificato (per incompatibilità) la prescrizione dell'art. 38 del DLgs n. 163/2006 laddove il requisito della regolarità contributiva, necessario per la partecipazione alle gare pubbliche, è stato pacificamente inteso che deve sussistere al momento della presentazione della domanda di ammissione alla procedura: dovendosi ora, invece, ritenere che il predetto requisito deve sussistere al momento di scadenza del termine quindicennale assegnato dall'Ente previdenziale per la regolarizzazione della posizione contributiva;

che, ciò stante, il DURC n. 27382646 emanato dall'INPS il 9.12.2013 è illegittimo per errore di fatto qualora si riferisca al debito di € 2.354,00 (saldato l'11.11.2013, contestualmente alla presentazione dell'offerta) ed è illegittimo per violazione dell'art. 31 del DL n. 69/2013 qualora si riferisca al debito di € 646,00 (peraltro pagato spontaneamente dall'interessata il 29.11.2013) e va, comunque, annullato;

che va conseguentemente annullato, per illegittimità derivata, il provvedimento di esclusione dell'odierna ricorrente, in quanto trae giustificazione e fondamento esclusivamente dal DURC testè riscontrato illegittimo;

che, peraltro, il ricorso è fondato anche alla stregua del secondo motivo di gravame con cui viene denunciata la violazione del combinato disposto dagli artt. 38, I comma, lett. "i" e II comma del DLgs n. 163/2006 (che escludono i soggetti "che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana", intendendosi "gravi le violazioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 2002, n. 266") e 8, III comma del DM 24.10.2007 (che, relativo alle "cause non ostative al rilascio del DURC" prevede che "non si considera grave lo scostamento inferiore o pari al 5% tra le somme dovute e quelle versate con riferimento a ciascun periodo di paga o di contribuzione....fermo restando l'obbligo di versamento del predetto importo entro i trenta giorni successivi al rilascio del DURC"): ebbene, atteso che l'omesso pagamento di € 646,00 si riferiva al mese di settembre 2013 (relativamente al quale la società ricorrente avrebbe dovuto corrispondere € 16.599,00, mentre aveva pagato € 15.953,00: cfr. il mod F24 e la dichiarazione asseverata 28.3.2014, in atti), è "ictu oculi" evidente che lo scostamento tra il dovuto ed il versato è inferiore alla soglia del 5%: con la conseguenza che l'INPS era tenuta a rilasciare un DURC di regolarità contributiva;

che, dunque, per le suesposte considerazioni il ricorso è fondato e va accolto;

che le spese possono essere compensate in ragione della particolarità della controversia, escluso il contributo unificato che va posto a carico delle parti resistenti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate, eccetto il contributo unificato che va posto a carico dei resistenti.

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

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

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Enrico Mattei, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/04/2014

IL SEGRETARIO

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