

N. 00548/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01502/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1502 del 2013, proposto da:
Meridional Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Mariagrazia Romeo, Giorgio Orsoni, Natale Bonfiglio, con domicilio eletto presso Giorgio Orsoni in Venezia, Santa Croce, 205;

contro

Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Coronin, Roberto Capuzzo, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

nei confronti di

Manutencoop Facility Management Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Maurizio Trevisan, Stefano Baccolini, Francesco Rizzo, con domicilio eletto presso Maurizio Trevisan in Venezia, Cannaregio, 5677;

per l'annullamento

della nota prot. n. 1915 del 27.9.2013 con la quale il Responsabile del Procedimento della parte resistente ha disposto, in seguito al DURC negativo, l'esclusione dalla gara (per l'appalto dei servizi di pulizia dei fabbricati, delle infrastrutture e delle aree esterne all'Aeroporto resistente e raccolta/posizionamento dei relativi carrelli portabagagli self service e relativa all'appalto dei servizi di pulizia dei fabbricati, delle infrastrutture delle aree esterne all'Aeroporto di Brescia Montichiari e raccolta/posizionamento dei relativi carrelli portabagagli self service e interventi di pulizia presso il Garda Cargo Center della) della ricorrente per l'insussistenza del requisito normalmente richiesto ex art. 38 D. Lgs 163/06, e "la revoca del provvedimento di aggiudicazione definitiva non efficace nei confronti dell'ATI Meridional s.r.l. ed Ecorad s.r."; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca Spa e di Manutencoop Facility Management Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 marzo 2014 la dott.ssa Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente notificato, Meridional s.r.l., nella sua qualità di mandataria dell'ATI costituenda con Ecorad s.r.l., ha impugnato il provvedimento del 27 settembre 2013 con il quale il responsabile del procedimento dell'Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca, premesso di aver accertato “sia l'insussistenza del requisito normativamente richiesto ex art. 38 d.lgs. 163/2006, sia la non veridicità e reticenza delle dichiarazioni rese in sede di gara e nel corso delle verifiche rese in contraddittorio”, ha disposto:

a) l'esclusione dell'ATI Meridional “dalla gara per l'appalto dei servizi di pulizia dei fabbricati, delle infrastrutture e delle aree esterne dell'Aeroporto di Verona Villafranca e raccolta/posizionamento dei relativi carrelli portabagagli self service e relativa all'appalto dei servizi di pulizia dei fabbricati, delle infrastrutture e delle aree esterne dell'Aeroporto di Brescia Montichiari con un importo a base d'asta di euro e raccolta/posizionamento dei relativi carrelli portabagagli self service e interventi di pulizia presso il Garda Cargo Center”;

b) “la revoca del provvedimento di aggiudicazione definitiva non efficace nei confronti dell'ATI Meridional s.r.l. ed Ecorad s.r.l.”;

c) “l'invio delle comunicazioni del caso all'Autorità per la vigilanza dei contratti pubblici”;

d) l'incameramento della cauzione provvisoria costituita ai sensi dell'art. 75 del d.lgs. n. 163/2006”.

1.1. La ricorrente precisa in fatto di essere stata invitata a partecipare alla procedura ristretta relativa all'appalto di servizi sopra specificato – per un importo a base d'asta di euro 2.540.000,00 per tre anni, oltre oneri per la sicurezza interferenziali di euro 45.000,00 non soggetti a ribasso – e che tale appalto veniva definitivamente aggiudicato all'ATI Meridional srl –Ecorad srl il successivo 15 maggio 2012.

1.2. Avviata l'istruttoria per la verifica del possesso dei requisiti, Meridional inviava (in data 19 giugno 2012) il DURC datato 17 maggio 2012 il quale attestava che la sua posizione:

1.) nei confronti dell'INAIL, "risulta[va] regolare con il versamento dei premi ed accessori al 14 giugno 2012",

2.) nei confronti dell'INPS, "non risulta[va] regolare con il versamento dei contributi al 23 maggio 2012 per debiti derivanti da note di rettifica per un importo di euro 85.000,00" (cfr. doc. 6 di parte ricorrente).

1.3. La stazione appaltante accertava poi presso l'Ente previdenziale che Meridional "aveva regolarizzato le esposizioni debitorie alla data del 15 giugno 2012 provvedendo al pagamento di quanto dovuto" (cfr. risposta INPS del 16.7.2012).

1.4. Sulla base di tale accertamento, veniva avviato il procedimento di revoca dell'aggiudicazione definitiva che si concludeva con il provvedimento impugnato.

2. Le censure sollevate riguardano in primo luogo la violazione e l'erronea applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. i), e comma 2, del d.lgs. 163/2006, l'eccesso di potere per erroneo apprezzamento dei fatti oltre che per illogicità e contraddittorietà.

2.1. La ricorrente lamenta che l'attività istruttoria posta in essere per la verifica del possesso dei requisiti (di cui all'art. 11, comma 8, del d.lgs. 163/2006), anziché essere eseguita sull'arco temporale compreso fra la "dichiarazione depositata a corredo dell'offerta" e il giorno dell'aggiudicazione definitiva (15 maggio 2012), quale atto conclusivo della procedura di gara condizionato all'esito positivo della verifica, sarebbe stata illegittimamente ancorata alla successiva data del 23 maggio 2012.

2.2. Inoltre dalla comunicazione INPS del 16 luglio 2012 emergerebbe sia pure "atecnicamente" che Meridional ha regolarizzato le esposizioni debitorie in oggetto alla data del 15 giugno 2012. Sicché la pretesa irregolarità INPS al 23 maggio dovrebbe ritenersi ininfluenza al momento dell'aggiudicazione, rispetto al quale sussistevano tutti i requisiti.

3. In secondo luogo, la ricorrente contesta che nel caso di specie ricorrano violazioni "gravi" e "definitivamente accertate" (che sole avrebbero potuto integrare la fattispecie di cui all'art. 38, comma 1, lettera i), non essendo stati ancora notificati a Meridional s.r.l. né l'accertamento definitivo e neppure il preavviso dell'accertamento, con conseguente difetto del requisito della definitività dell'inadempimento rilevante ai fini della valutazione della regolarità contributiva.

3.1. Peraltro, come affermato dalla Cassazione civile (sez. lav. 23 ottobre 2012 n. 18145) l'unica condizione per poter considerare definitivo il titolo in questione sarebbe la mancata impugnazione giudiziale della cartella esattoriale (essendo l'avviso bonario facoltativo, non impugnabile).

3.2. In ogni caso, la ricorrente contesta una serie di avvisi bonari posti a sostegno del provvedimento di revoca perché si riferirebbero a un periodo antecedente al 12 dicembre 2011, quale termine fissato per la presentazione delle offerte, evidenziando fra l'altro che sarebbero stati pagati nell'immediatezza della contestazione, ricevuta e/o formata dopo l'aggiudicazione definitiva del 15 maggio 2012.

3.2.1. La ricorrente segnala in particolare i seguenti atti:

1) avviso bonario del 13 marzo 2012, per l'importo di 178,42 euro riferito al periodo di settembre 2011;

- 2) nota di rettifica del 5 marzo 2012, per l'importo di 184,00 euro riferito al periodo di settembre 2011;
- 3) nota di rettifica del 21 febbraio 2012, per l'importo di 105,00 euro, riferita al periodo di ottobre 2011;
- 4) avviso bonario del 31 marzo 2012, per l'importo di 66.293,71, euro riferito al periodo di gennaio 2012;
- 5) avviso bonario del 31 maggio 2012, per l'importo di 12.782,54 euro riferito al mese di marzo 2012;
- 6) avviso di addebito del 9 giugno 2012, riferito al mese di gennaio 2012, per l'importo di euro 70.428,24;
- 7) avviso bonario del 30 luglio 2012 per 15.960,70 riferito al mese di maggio 2012;
- 8) nota di rettifica del 7 agosto 2012 riferita al mese di aprile 2012 per l'importo di euro 478,7;
- 9) nota di rettifica del 28 agosto 2012, per l'importo di euro 448,00, riferita al mese di marzo 2012;
- 10) avviso bonario del 31 agosto 2012, per 19.589,99 euro, riferito al mese di giugno 2012.

3.2.2. Né potrebbe ricavarsi la prova della definitività degli accertamenti suddetti dal fatto che la ricorrente ha pagato i contributi, dal momento che proprio i chiarimenti forniti dall'INPS in data 17 luglio 2012 confermerebbero che la regolarizzazione è stata effettuata il 15 giugno 2012 in assenza di preventiva comunicazione di accertamento definitivo e/o grave.

4. Si è costituito l'aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca s.p.a. chiedendo la reiezione del ricorso. Le contestazioni sollevate in ordine all'ininfluenza del periodo di irregolarità contributiva, così come in ordine al difetto di gravità della violazione, impingerebbero tutte "solo ed esclusivamente nei contenuti" del DURC posto a fondamento della revoca, il cui sindacato esulerebbe dall'ambito della giurisdizione, benché esclusiva, del giudice amministrativo.

5. Anche la controinteressata Manutencoop Facility Management s.p.a. si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso, evidenziando in particolare come l'accertamento della irregolarità contributiva "al 23 maggio 2012" debba necessariamente essere interpretato come irregolarità esistente sino a quella data, e dunque durante il periodo di svolgimento della gara.

6. In vista della discussione le parti hanno depositato memorie difensive e di replica e all'udienza del 13 marzo 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Il ricorso non è fondato.

7.1. La controversia è incentrata sulla pretesa illegittimità della revoca dell'aggiudicazione definitiva intervenuta a scapito dell'ATI di cui è mandataria Meridional s.r.l., odierna ricorrente.

7.1.1. L'assunto su cui poggia il ricorso è che a seguito dell'aggiudicazione definitiva conseguita da Meridional in data 15 maggio 2012 sarebbe sorta in capo a quest'ultima un'aspettativa alla stipula del contratto, cosicché la verifica di cui all'art. 11, comma 8, del d.lgs. n. 163 del 2006 avrebbe dovuto essere eseguita sull'arco temporale che si conclude con l'aggiudicazione medesima, quale

atto conclusivo della procedura di gara. Invece, la pretesa irregolarità posta a fondamento della revoca in esame riguarderebbe un momento successivo perché riferito al 23 maggio 2013 e dunque irrilevante ai fini e per gli effetti dell'art. 38, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 163 del 2006.

7.1.2. Inoltre, tale irregolarità sarebbe stata sanata non appena “conosciuta” e/o “contestata” e comunque non oltre la data del 15 giugno 2013. Sicché un'eventuale ulteriore verifica dei requisiti alla data della stipula del contratto (che sarebbe dovuta intervenire entro 60 giorni dalla aggiudicazione) avrebbe dato esito positivo, con conseguente definitivo consolidamento della situazione giuridico-patrimoniale spettante alla ricorrente.

7.1.3. In via subordinata la ricorrente sostiene che si tratterebbe in ogni caso di mancati pagamenti non “gravi” (perché non superiori al 5% di cui all'art. 8, comma 3, del D.M. 24 ottobre 2007) e comunque o riferiti a periodi antecedenti la gara, o comunicati subito dopo l'aggiudicazione e mai accertati definitivamente.

7.2. Tali assunti non sono condivisibili sotto alcun profilo.

7.2.1. L'irregolarità contributiva sulla quale si fonda la revoca impugnata non è riferita ad un periodo successivo a quello dell'aggiudicazione: è infatti un dato oggettivamente incontrovertibile che il DURC del 14 giugno 2012 attesti una situazione di irregolarità contributiva verso l'INPS ammontante a 85.000 euro “al 23 maggio 2012”.

7.2.2. La data del 23 maggio 2012 riguarda evidentemente il momento (questo sì) “puntuale” del riscontro dell'irregolarità, non già quello dell'inadempimento che si riferisce pacificamente a periodi antecedenti sia l'aggiudicazione definitiva sia la data stessa di presentazione della domanda di partecipazione alla gara.

7.3. Orbene non può dubitarsi che il requisito della regolarità dei versamenti contributivi (rilevante ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 38, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 163 del 2006) debba essere non solo *sussistente* al momento della presentazione della domanda di partecipazione così come dell'aggiudicazione, ma anche *conservato* per tutta la durata della procedura di gara, sino alla stipula del contratto (ed anche nel corso del successivo svolgimento del rapporto contrattuale con l'Amministrazione), senza alcuna soluzione di continuità.

7.3.1. Diversamente opinando, ossia valutando la sussistenza del requisito della regolarità contributiva unicamente con riferimento a periodi “puntuali” della procedura e in ogni caso “arrestandosi” al momento dell'aggiudicazione, sebbene in pendenza della stipula del contratto, risulterebbero invero legittimati comportamenti elusivi del rispetto degli obblighi imperativi ed inderogabili alla cui tutela è preordinato il requisito medesimo.

7.3.2. Ebbene dalla documentazione in atti risulta accertata una serie di violazioni dell'obbligo di pagamento degli oneri contributivi che vanno dal periodo antecedente al termine per la presentazione della domanda di partecipazione a tutto l'arco temporale di svolgimento della procedura di gara in quanto relative, per quel che interessa la presente causa, ai mesi di settembre e ottobre 2011, nonché gennaio, marzo, aprile, maggio e giugno 2012.

7.4. Né una regolarizzazione postuma della posizione contributiva potrebbe far ritenere sussistente in via retroattiva il requisito in esame: posto che la sussistenza di detto requisito deve essere verificata con riferimento a tutto l'arco temporale inerente alla procedura di gara, a nulla potrebbe rilevare una regolarizzazione successiva della posizione contributiva, la quale, se può risolvere il contenzioso dell'impresa con l'ente previdenziale (esplicando effetti fra i soggetti del rapporto

obbligatorio), non potrà però in alcun modo sovvertire l'oggettivo dato di fatto dell'irregolarità rilevante nei confronti dell'Amministrazione ai fini della singola gara. E tanto vale, quindi, per la regolarizzazione "postuma" avvenuta nel caso concreto in data 15 giugno 20012 (cfr. Consiglio di Stato, IV, 12 marzo 2009 n. 1458; VI, 11 agosto 2009, n. 4928; 6 aprile 2010, n. 1934; 5 luglio 2010, n. 4243; V, 16 settembre 2011, n. 5194 del 2011).

7.4.1. Peraltro, neanche l'omessa iscrizione a ruolo dei crediti contributivi dell'ente previdenziale impedisce la loro valorizzazione alla stregua di "violazioni definitivamente accertate", dal momento che l'emissione del ruolo è semplicemente prodromica alla fase di riscossione, ed il medesimo non svolge una funzione di accertamento. Del resto, l'art. 8, comma 2, del D.M. 24 ottobre 2007 ancora la possibilità di ottenere una certificazione di regolarità contributiva, a fronte di crediti non iscritti a ruolo, solo al ricorrere dell'ulteriore presupposto (qui insussistente) che sia pendente in merito una controversia.

7.4.2. Pertanto, in linea con quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa (cfr TAR Lazio, Roma, 29 ottobre 2013, n.9216 e Consiglio di Stato, sez. V, 16 settembre 2011, n. 5194), lo stato di "definitivo accertamento" delle violazioni contributive può essere rinvenuto in tutte le situazioni caratterizzate dalla non pendenza di ricorsi amministrativi o giurisdizionali, né del termine per esperirli. Sicché, in conclusione la possibilità di ravvisare l'esistenza del requisito di "definitività" non è necessariamente impedita dalla –asserita– omessa notifica di un avviso di accertamento riflettente i debiti contributivi che sono comunque emersi così come dall' –asserita– mancanza dell'instaurazione del contraddittorio pre-esecutivo.

7.4.3. Ebbene, emerge documentalmente come (nel caso in esame) non fosse stato attivato da parte dell'impresa alcun tipo di tutela al fine di contestare l'*an* o il *quantum* dei propri debiti contributivi; ed anzi proprio dal contegno tenuto successivamente dalla società (che ha pagato la somma riconosciuta nel DURC) deve trarsi una sostanziale "non contestazione" delle proprie passività. Sicché anche tale profilo di censura deve essere respinto.

7.5. Quanto alla lamentata assenza del carattere della "gravità" delle violazioni il Collegio osserva che, nello specifico, l'esposizione della società nei confronti dell'INPS era alquanto consistente, come lo stesso provvedimento di revoca ha sottolineato, in quanto ammontante a 85.000 euro, laddove l'art. 8, comma 3, del D.M. 24 ottobre 2007 definisce come "non grave" (e quindi non ostativo al rilascio del D.U.R.C.) lo scostamento tra le somme dovute e quelle versate, rispetto a ciascun periodo di paga o contribuzione, inferiore o pari al 5 % , o comunque inferiore ad euro 100.

7.5.1. Peraltro, come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, in sede di applicazione dell'art. 38, co. 1, lett. i), d.lgs. n. 163 del 2006, la sussistenza di una "violazione grave", definitivamente accertata, delle disposizioni in materia previdenziale e assistenziale non può essere valutata caso per caso dalla stazione appaltante, poiché la relativa verifica rientra nell'ambito delle competenze degli istituti di previdenza, le cui certificazioni (sul D.U.R.C.) non possono essere sindacate nel corso della gara d'appalto (A.P. 2012, n. 8).

7.5.2. La dichiarazione di irregolarità espressa dagli enti previdenziali interessati implica infatti anche l'avvenuta verifica della gravità dei relativi scostamenti, in quanto il citato decreto ministeriale ha attribuito al D.U.R.C. l'idoneità ad attestare anche l'entità dell'inadempimento degli obblighi contributivi, dando conto delle sole irregolarità tali da superare la delineata soglia di gravità.

7.6. Conseguentemente deve desumersi anche la sussistenza del requisito della gravità della violazione.

8. Alla luce di quanto precede, deve quindi affermarsi la coerenza e logicità della motivazione in proposito espressa dal provvedimento in contestazione, recante puntuali richiami tanto alla specifica situazione di fatto esistente, quanto gli orientamenti giurisprudenziali dominanti utili ad interpretarne la valenza.

9. I rilievi sollevati con il ricorso si rivelano perciò destituiti di fondamento sotto tutti i profili.

10. Quanto alle spese di giudizio, considerate tutte le circostanze della controversia e la complessità di alcune delle questioni sollevate, sussistono giusti motivi per compensarle integralmente fra le parti.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario, Estensore

Enrico Mattei, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/04/2014

IL SEGRETARIO

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