



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 della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3039 del 2008, proposto da:
A.t.i. Edil Petito di Petito Crescenzo e C. s.a.s. e CO.GE.CAP. s.r.l.,
rappresentate e difese dall'avv. Giuseppe Storzieri, presso cui hanno
eletto domicilio in Napoli, via M. D'Ayala, 13 (studio Naty);

contro

Comune di Torre del Greco, rappresentato e difeso dagli avv.ti Elio
Benevento e Antonino Salvini, con domicilio eletto presso la
Segreteria T.A.R.;

nei confronti di

A.P.I. Costruzioni s.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia

della determinazione dirigenziale del Comune di Torre del Greco n.
429 del 26 febbraio 2008 recante esclusione dell'a.t.i. ricorrente ed
aggiudicazione dell'appalto in favore della controinteressata, nonché

di ogni altro atto preordinato, presupposto e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Torre del Greco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2010 il dott. Gianluca Di Vita e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto il dispositivo di sentenza n. 89 del 28 ottobre 2010;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Le società ricorrenti hanno partecipato in associazione temporanea di imprese (di seguito a.t.i.) alla procedura di gara indetta dal Comune di Torre del Greco per l'affidamento dei lavori di recupero e riqualificazione del complesso delle "Cento Fontane", con importo a base d'appalto di Euro 900.459,11, conseguendo l'aggiudicazione con determinazione dirigenziale n. 2377 del 23 ottobre 2007.

1.1. In sede di verifica della veridicità delle dichiarazioni sostitutive in ordine al possesso dei requisiti di ordine generale ai sensi dell'art. 48, secondo comma, D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, la stazione appaltante acquisiva il documento unico di regolarità contributiva (D.U.R.C.) emesso in data 20 dicembre 2007 dalla Cassa Edile della Provincia di Napoli con cui l'ente comunicava la non regolarità contributiva della

Edil Petito di Petito Crescenzo e C. s.a.s., mandataria del citato raggruppamento, alla data del 20 settembre 2006.

Per l'effetto, con la gravata determinazione dirigenziale n. 429 del 26 febbraio 2008, la stazione appaltante procedeva alla revoca dell'aggiudicazione disposta nei confronti dell'a.t.i. ricorrente. L'appalto veniva infine aggiudicato alla società controinteressata.

1.2. Avverso l'epigrafato provvedimento insorgono le società ricorrenti, affidando il gravame ad un unico motivo di diritto con cui deducono in sintesi violazione del bando di gara, violazione dell'art. 38 D.Lgs. 163/2006, violazione dell'art. 3 della L. 7 agosto 1990 n. 241, eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria, violazione del giusto procedimento: secondo la prospettazione attorea l'atto impugnato è illegittimo in quanto l'amministrazione non avrebbe svolto alcuna valutazione in ordine alla gravità della violazione contributiva, richiesta espressamente dal codice degli appalti pubblici quale presupposto per comminare l'esclusione dalle pubbliche gare ed, inoltre, non avrebbe tenuto conto della regolarizzazione successiva della posizione contributiva.

Resiste in giudizio il Comune di Torre del Greco che contesta i rilievi di parte ricorrente e conclude per la reiezione del gravame nel merito.

Il Tribunale ha respinto la domanda cautelare con ordinanza n. 1783 del 23 giugno 2008.

Alla pubblica udienza del 27 ottobre 2010 la causa è stata introitata per la decisione che è stata anticipata con dispositivo di sentenza n. 89/2010.

2. La risoluzione delle questioni dedotte in giudizio presuppone la previa disamina della *lex specialis* della procedura.

2.1. Il disciplinare di gara imponeva alle società partecipanti di presentare una dichiarazione sostitutiva ai sensi del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 all'interno della busta "A – Documentazione" con la quale avrebbero dovuto attestare, tra l'altro, di non trovarsi nelle condizioni di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, del D.Lgs. 163/2006 (n. 8 lett. a; pagina 3) e *di essere in regola con l'assolvimento degli obblighi contributivi* indicando i propri numeri di posizione I.N.P.S., I.N.A.I.L. e Cassa Edile (n. 8 lett. d; pagina 4).

2.2. In esecuzione di tale prescrizione la società Edil Petito depositava la dichiarazione sostitutiva (versata agli atti di causa dall'amministrazione resistente) con la quale, consapevole delle sanzioni penali previste dall'art. 76 D.P.R. 445/2000 per le ipotesi di false dichiarazioni, attestava di:

I) non trovarsi nelle condizioni che comportano l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti di lavori, come definite nell'art. 38, comma 1, D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, ivi inclusa l'insussistenza di violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali ed assistenziali (lett. i);

II) *di essere in regola con l'assolvimento degli obblighi contributivi* avendo i seguenti numeri di posizione: I.N.P.S. Ufficio di Napoli, n. 5113638805, I.N.A.I.L. Ufficio di Napoli, n. 5194989; Cassa Edile di Napoli, n. 17383: occorre evidenziare che, con quest'ultima

dichiarazione, la ricorrente attestava evidentemente la regolarità contributiva dell'impresa, da intendersi come assenza di qualsivoglia pendenza, anche di lieve entità.

2.3. Giova rammentare che il gravato provvedimento di revoca dell'aggiudicazione si fonda sulla sussistenza di un'ipotesi di grave irregolarità prevista dall'art. 38 comma 1 lett. i) del D.Lgs. 163/2006 e sulla non veridicità della dichiarazione resa in sede di gara di essere in regola con l'assolvimento degli obblighi contributivi.

Difatti, dalle verifiche svolte era risultato che, secondo quanto attestato nel D.U.R.C. del dicembre 2007, la Edil Petito s.a.s. non era in regola con il versamento dei contributi presso la Cassa Edile della Provincia di Napoli alla data del 20 settembre 2006 (termine di scadenza per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara e della relativa documentazione). Ciò in ragione dell'omesso versamento di Euro 3.606,00 relativo ai periodi contributivi da gennaio ad ottobre 2006; l'impresa provvedeva poi a regolarizzare la propria posizione solo il successivo 14 dicembre 2007 (quindi, in data successiva all'aggiudicazione in proprio favore, pronunciata nel mese di ottobre 2007).

3. Orbene, non può trovare favorevole considerazione la doglianza concernente la disposta esclusione senza valutazione, da parte dell'amministrazione, della natura grave e definitiva della violazione accertata.

4. In senso contrario, si osserva che la consapevolezza della mancata correttezza contributiva al momento della richiesta di partecipazione

connota di gravità tout court la violazione, essendo la ricorrente onerata al momento della domanda di partecipazione (anche per effetto delle menzionate previsioni contenute nella lex specialis), e proprio al fine di evitare false dichiarazioni, di rappresentare l'eventuale insoluto, la sua entità e le ragioni che l'avessero determinato. Ciò al fine di instaurare un contraddittorio sul punto onde consentire alla stazione appaltante di escludere la gravità e definitività della violazione che comunque, indiscutibilmente, alla data di presentazione della domanda sussisteva (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 23 luglio 2009 n. 4269 e 11 dicembre 2009 n. 8693).

5. Tale gravità appare vieppiù configurabile nel caso in esame, poiché l'impresa concorrente aveva deliberatamente sottaciuto alla stazione appaltante la propria reale situazione passiva nei confronti dell'ente previdenziale, quanto alla pendenza di debiti insoluti solo tardivamente onorati, così essendo venuta meno all'onere di verificare diligentemente il contenuto dell'autocertificazione resa in sede di gara e di rendere fedele dichiarazione, a prescindere dalla consistenza di eventuali violazioni, sindacabili direttamente dalla sola amministrazione aggiudicatrice (Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 21 novembre 2006 n. 693; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 24 ottobre 2008 n. 2373).

6. Difatti, non vi è dubbio che l'accertamento del debito nei confronti della Cassa Edile esclude la genuinità della dichiarazione resa dalla ricorrente di *“di essere in regola con l'assolvimento degli obblighi contributivi”* che, come si è visto, deve essere correttamente interpretata come

attestante l'assenza di qualsivoglia pendenza contributiva, anche di minimo importo.

Come ripetutamente rilevato dalla giurisprudenza, infatti, in un contesto di positivo rinnovamento della legislazione in tema di rapporti tra cittadino e pubblici poteri, e quindi in tema di certificazioni e di autocertificazione, è indispensabile che il cittadino stesso sia anche responsabile (e responsabilizzato) delle dichiarazioni che rilascia, all'evidente scopo di evitare che un importante strumento di civiltà giuridico-amministrativa, quale l'autocertificazione, possa finire con l'essere comodo mezzo per aggirare ben precisi precetti di legge (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 7 luglio 2010 n. 16605; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 15 settembre 2005 n. 1590).

7. Peraltro, anche a voler annettere rilievo all'aspetto quantitativo, onde desumerne la levità della violazione accertata, essa deve pur sempre ragguagliarsi a importi estremamente ridotti, tali da ricondursi eminentemente a inesattezze o approssimazioni marginali nella determinazione delle somme dovute, e non a consapevoli omissioni o ritardi nei versamenti.

In tale prospettiva, vengono in considerazione i parametri indicativi all'uopo forniti dall'art. 8, comma 3, del D.M. 24 ottobre 2007 (emanato in attuazione dell'art. 1, co. 1176, della L. 27 dicembre 2006 n. 296) ove, appunto, non si stima grave lo scostamento inferiore o pari al 5% tra le somme dovute e quelle versate con riferimento a ciascun periodo di contribuzione o, comunque, uno scostamento inferiore ad Euro 100 (T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 2 ottobre 2008, n.

2258).

8. Nell'ipotesi in esame, lo scostamento verificatosi tra l'importo dovuto e quello versato dalla Edil Petito eccede, all'evidenza, i limiti di proporzione segnati dai parametri indicativi di cui sopra, tenuto conto dell'incidenza del debito accertato, complessivamente pari ad Euro 3.606,00.

9. Neppure è condivisibile l'argomentazione svolta nel mezzo di gravame con la quale parte ricorrente si duole che l'amministrazione non ha tenuto in alcun conto la circostanza che, prima ancora che fosse redatto il D.U.R.C. dalla competente Cassa Edile (20 dicembre 2007), la mandataria aveva già provveduto a sanare la propria posizione contributiva presso la cassa edile, provvedendo a versare le somme dovute maggiorate degli oneri accessori in data 14 dicembre 2007.

9.1. In senso contrario, è agevole rilevare che il versamento successivo dei contributi non esclude la non veridicità della dichiarazione resa nel 2006 circa il possesso a quella data del requisito della regolarità contributiva che, per le ragioni illustrate, costituisce legittima causa di revoca dell'aggiudicazione provvisoria.

9.2. Inoltre, giova rammentare il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'impresa deve essere in regola con l'assolvimento degli obblighi previdenziali ed assistenziali fin dalla presentazione dell'offerta e conservare tale stato per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante, restando irrilevante, pena la vanificazione del principio

della par condicio, un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva (Consiglio di Stato, Sez. IV, 20 settembre 2005 n. 4817; 30 gennaio 2006 n. 288; 19 giugno 2006 n. 3660; 31 maggio 2007 n. 2876; Sez. V, 22 ottobre 2007 n. 5511; Sez. VI, 26 gennaio 2009; T.A.R. Napoli, Sez. VIII, 23 luglio 2009 n. 4269).

9.3. Si aggiunga che, secondo quanto specificato nel D.U.R.C. della Cassa Edile, detta regolarizzazione è stata effettuata solo nel dicembre 2007, quindi in data successiva all'aggiudicazione disposta in favore dell'a.t.i. (ottobre 2007): ne consegue che, in ogni caso, non potrebbe riconoscersi alcun valore premiale ad una resipiscenza che, evidentemente, è stata dettata da una valutazione di opportunità maturata solo dopo il conseguimento dell'utilitas alla quale aspirava il raggruppamento ricorrente.

Sul punto, giova rimarcare che la violazione degli obblighi previdenziali e assistenziali, oltre che riflettersi sulla correttezza, sull'equilibrio e sulla funzionalità del complessivo meccanismo previdenziale, involgendo le posizioni dei lavoratori dipendenti, investe anche la finanza pubblica (costretta ad impegnare ingenti risorse per sopperire ai notevoli deficit degli enti previdenziali) e la stessa corretta concorrenza tra le imprese del settore, potendo essere avvantaggiate quelle che non rispettano in tutto o in parte, gli obblighi previdenziali (T.A.R. Napoli, Sez. VIII, 23 luglio 2009 n. 4269).

10. In conclusione, per le ragioni illustrate, il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione è stato legittimamente disposto e, pertanto, il

ricorso è infondato e deve essere respinto.

11. Spese ed onorari di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna le società Edil Petito di Petito Crescenzo e C. s.a.s. e CO.GE.CAP. s.r.l., in solido tra loro, al pagamento delle spese ed onorari di giudizio in favore del Comune di Torre del Greco che liquida complessivamente in Euro 2.000,00 (duemila/00).

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Alessandro Pagano, Consigliere

Gianluca Di Vita, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/11/2010

IL SEGRETARIO

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