



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 5853 del 2009, proposto da:
Comune di Salerno, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio
Brancaccio, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, via
Taranto N. 18;

contro

A.Effe. S.r.l.

nei confronti di

A.T.I. Fasano Ruocco s.n.c.-Costruire s.r.l. di Fasano Gaetano.

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - SEZ. STACCATA DI
SALERNO: SEZIONE I n. 00836/2009, resa tra le parti,
concernente AFFIDAMENTO LAVORI DI REALIZZAZIONE
ISOLA ECOLOGICA ARECHI NEL COMUNE DI SALERNO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 maggio 2010 il Cons. Annibale Ferrari e udito per la parte appellante l' avvocato Brancaccio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.) Nell'ambito di una gara di appalto bandita dal Comune di Salerno nel 2006 per l'esecuzione di lavori relativi alla realizzazione di un'isola ecologica denominata "Arechi", l'attuale società appellata che aveva già conseguito l'aggiudicazione provvisoria (con un ribasso offerto del 30,390%) veniva poi esclusa dalla gara perché risultata non in regola con la posizione contributiva I.N.P.S. della sede di Napoli in base alla certificazione D.U.R.C.acquisita dall'Amministrazione in data 2 febbraio 2007.

Esclusa anche un'altra concorrente (non in regola con la posizione INAIL),la gara veniva aggiudicata in via provvisoria e poi in via definitiva all'A.T.I. intimata alla quale venivano in via d'urgenza affidati i lavori prima della stipula del relativo contratto.

2.) L'attuale appellata proponeva ricorso al T.A.R.corredandolo poi con motivi aggiunti.

Il T.A.R.,con l'impugnata sentenza,dopo aver respinto l'eccezione di inammissibilità del gravame così come sollevata dal Comune per

l'evidenziata carenza di un qualsiasi interesse all'accoglimento dello stesso, ha ritenuto fondato il ricorso rilevando che – a fronte di un D.U.R.C. incompleto e come tale equivoco, in quanto privo di qualsiasi specificazione in ordine all'importo dei relativi contributi non pagati – la stazione appaltante non poteva decidere l'esclusione dalla gara appunto perché sulla base di detto documento non era possibile rendersi conto né della gravità dell'infrazione, né della sicura esistenza della stessa.

3.) Il Comune di Salerno ha appellato la sentenza ribadendo che il ricorso di primo grado doveva essere comunque dichiarato inammissibile ed in ogni caso respinto siccome infondato.

4.) Trattenuta la causa in decisione, il Collegio rileva quanto segue.

La predetta certificazione rilasciata su richiesta della stazione appaltante dallo sportello unico dell'INPS di Napoli in data 2 febbraio 2007, dichiarando l'irregolarità contributiva della società A Effe alla data del 28 novembre 2006, non indica in effetti l'importo dei contributi non versati dalla stessa società a quella data. Sicché, a giudizio del T.A.R., essa risultava incompleta e come tale assolutamente inutilizzabile perché non consentiva di comprendere l'entità della violazione e quindi la portata della sua gravità.

Così argomentando l'impugnata sentenza ha, tuttavia, trascurato che detta omissione non poteva di per sé determinare l'assoluta invalidità giuridica e quindi l'assoluta inutilizzabilità dello stesso documento così come doverosamente acquisito ed esistente nel contesto della

procedura di appalto in questione.

Infatti, dovendosi essenzialmente verificare con riferimento ad una data ben precisa la regolarità o meno della posizione contributiva di un'impresa che partecipava ad una pubblica gara, la stessa certificazione –laddove dichiarava l'effettiva esistenza di detta irregolarità a quella data - non solo era ben chiara ma altresì idonea a giustificare l'esclusione della ricorrente dalla gara in quanto non in regola nei confronti dell'INPS.

Vero è che, così decidendo, la stazione appaltante non si è affatto preoccupata in questo caso di comprendere l'entità della violazione e quindi di verificare la dimensione della gravità della stessa in ipotesi neppure accertata nelle competenti sedi giurisdizionali. Vero è anche che, ai fini della esclusione di un'impresa da una pubblica gara, talune sentenze hanno ritenuto non sufficiente il DURC contenente detta semplice attestazione di non regolarità contributiva.

E' pur vero, tuttavia, che (come pure rilevato nella sentenza del TAR) l'orientamento giurisprudenziale prevalente in materia porta ad escludere che le stazioni appaltanti debbano in casi del genere svolgere un'apposita istruttoria per verificare l'effettiva entità e gravità delle irregolarità contributive dichiarate esistenti (con la valenza giuridica della pubblica fede) nel predetto documento ufficiale dell'INPS.

A ciò aggiungasi che, in casi del genere, è senz'altro ragionevole ritenere che debba essere semmai l'impresa interessata a contestare

immediatamente le risultanze del DURC ed ottenere le eventuali rettifiche prima che venga decisa la sua esclusione dalla gara.

Nel caso in esame,invece, l'impresa appellata (e non costituita in questa sede) non solo ha omesso di verificare in via preventiva la regolarità della propria contributiva ma neppure risulta in atti che nell'immediato,dopo l'acquisizione del DURC da parte della stazione appaltante,abbia chiesto ed ottenuto la rettifica di tale documento.

5.) Tanto basta,a giudizio di questa Sezione,per confermare anche in questo caso il predetto orientamento giurisprudenziale prevalente in materia e quindi – in riforma dell'impugnata sentenza- per accogliere l'appello (con l'assorbimento della reiterata censura di inammissibilità) e per rigettare il ricorso di primo grado.In tal senso,deve intendersi altresì corretto il dispositivo già pubblicato con una formulazione materialmente errata.

6.) Le spese di lite dei due gradi di giudizio possono essere tuttavia compensate,in presenza di giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale,V Sezione,definitivamente pronunciando,accoglie l'appello e,per l'effetto,riformando la sentenza impugnata,respinge il ricorso di primo grado e compensa integralmente tra le parti le spese di lite dei

due gradi di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2010 con l'intervento dei Signori:

Calogero Piscitello, Presidente

Filoreto D'Agostino, Consigliere

Marco Lipari, Consigliere

Nicola Russo, Consigliere

Annibale Ferrari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/08/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione