



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 Quarta)**

ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 72 del 2010, proposto dalla società A&Tech a r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Mario Esposito, con domicilio eletto il suo studio in Roma, via Lattanzio, n. 66;

***contro***

Agenzia delle Entrate, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

Cns Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Paviotti, con domicilio eletto presso Roberto Paviotti in Roma, via Canina, n. 6;

Euroglotal Service Coop. a r.l. e Finworld s.p.a, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, non costituite in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II n. 10877/2009, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO DI PULIZIA UFFICI DIREZIONI REGIONALI E PROVINCIALI.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell' Agenzia delle Entrate e di Cns Soc. Coop.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2010 il Cons. Vito Carella e uditi gli avvocati Esposito, Paviotti e l'avv. dello Stato Colelli;

Visto il dispositivo della decisione n. 387 del 5 giugno 2010;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- In primo grado, la società odierna appellante ha impugnato il provvedimento 7 maggio 2009, con i relativi atti presupposti, di sua esclusione dalla gara indetta dall'Amministrazione resistente per l'affidamento del servizio di pulizia delle sedi di taluni uffici territoriali, articolata in quattro lotti e dei quali due a costei provvisoriamente aggiudicati, perché -a seguito dei controlli svolti sul requisito autodichiarato in sede di presentazione della domanda di

partecipazione- il DURC esibito evidenziava invece, alla data del 4 marzo 2009, un rilevante stato di irregolarità contributiva presso l'INPS nei mesi di ottobre, novembre e dicembre 2008, mesi cioè immediatamente successivi alla data di formulazione dell'offerta con scadenza entro il 19 settembre 2008.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, con la sentenza oggetto di impugnazione, ha respinto i dieci mezzi di ricorso e per motivi aggiunti proposti dall'interessata, rilevando come l'impresa debba essere in regola con i relativi obblighi contributivi fin dalla presentazione della domanda e conservare tale regolarità per tutto lo svolgimento della procedura di gara, nonché durante la pendenza del relativo rapporto contrattuale; seguirebbe da ciò la circostanza che le irregolarità contributive dell'aggiudicatario, seppure rilevate in epoca successiva alla presentazione della domanda di partecipazione alla gara, vengono a costituire elemento impeditivo per l'affidamento dell'appalto, mentre la regolarizzazione postuma non elimina le irregolarità riscontrate e le loro conseguenze sul piano della correttezza ed affidabilità dell'impresa aggiudicataria; di conseguenza, nella specie, sarebbe irrilevante il fatto che l'istituto previdenziale in data 25 marzo 2009 (cioè dopo l'esperimento della gara) abbia ammesso la società appellante all'accentramento presso un'unica sede delle singole posizioni contributive relative ai vari dipendenti occupati nei diversi luoghi sul territorio dello Stato, ovvero che abbia anche consentito la rateizzazione dei debiti maturati, in quanto

avvenuto in epoca successiva all'aggiudicazione della gara e, quindi, senza alcun effetto sanante per il pregresso.

2.- Con l'appello in esame, ulteriormente illustrato dalle memorie depositate in data 1° febbraio e 28 maggio 2010, la società deducente, nel reiterare in via devolutiva le censure originarie, ha chiesto che il ricorso di primo grado sia accolto, a riforma della sentenza gravata, negli assunti che i primi giudici avrebbero eluso il punto focale della controversia costituito non già dal fatto, non contestato nella sua materialità, dell'esistenza di un debito contributivo pendente al momento dell'aggiudicazione, ma dall'accertamento delle ragioni fattuali e giuridiche che ne escludevano la possibilità di qualificare la pendenza del debito come inadempimento nell'ambito del rapporto contributivo, avuto riguardo al silenzio assenso maturatosi relativamente al DURC del 22 gennaio 2009 ed in relazione al formale assenso dell'istituto previdenziale all'accentramento ed alla rateazione nonché nell'espressa certificazione di regolarità contenuta nel DURC del 13 maggio 2009; d'altro canto, l'equiparazione ritenuta sussistente dal TAR, del differimento dei termini di pagamento dell'obbligo contributivo all'omissione del pagamento dovuto, sarebbe impedito dall'art. 5 del D.M. 24 ottobre 2007, n. 28578, secondo il cui comma 2, lett. a) "la regolarità contributiva sussiste... in caso di richiesta di rateazione per la quale l'Istituto competente abbia espresso parere favorevole"; da tanto, emergerebbero nella specie –in punto di fatto

e di diritto- tutti i vizi prospettati con l'atto introduttivo e che inficerebbero la sentenza avversata, tenuto altresì conto che l'INPS ha accolto la domanda di accentramento del versamento dei contributi per i dipendenti occupati il 25 marzo 2009, con effetto retroattivo dal 1° dicembre 2008, e che l'art. 38, commi 1 e 2, del d.lvo n. 163 del 2006 dispone che debbono considerarsi rilevanti soltanto le violazioni gravi e definitivamente accertate.

L'Agenzia delle Entrate resistente, con la memoria depositata il 29 maggio 2010, ha rilevato in fatto ed in diritto che:

- la società appellante si è costituita in data 18 luglio 2008, ma ha iniziato l'attività soltanto il 18 settembre 2008, cioè il giorno prima della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, ragione per la quale l'autodichiarazione non poteva che attestare uno stato di regolarità;
- ogni requisito di accesso alla gara deve formare oggetto di una verifica di tipo dinamico sulla perdurante attualità della correttezza contributiva del concorrente verificato, al momento della domanda, dell'offerta e nelle successive fasi della procedura;
- l'INPS-Roma Eur ha attestato mancati versamenti alla data del 4 marzo 2009 ed, a seguito delle verifiche, sono stati acquisiti altri 4 DURC evidenzianti una situazione di persistente irregolarità;
- nessuna rilevanza può essere attribuita al DURC rilasciato dall'INAIL e non dall'INPS, al fine di comprovare l'autodichiarazione ed attestante alla data del 7 gennaio 2009 la regolarità, ma con la

dicitura “INPS sede di Roma NON SI E’ PRONUNCIATO...(ed)

Il certificato viene rilasciato in base alle risultanze dello stato degli atti e non ha effetti liberatori per l’impresa...”, che nella specie ha invece taciuto la reale informazione circa il rilevante debito, se non all’esito delle verifiche svolte;

- l’anteriore istanza di accentramento è in modo singolare “per le vie brevi” e la società appellante si è rivolta solo dopo l’aggiudicazione il 25 marzo 2009 all’INPS, che si è pronunciato esclusivamente sulla richiesta di accentramento contributivo;

- l’irregolarità contributiva dell’aggiudicatario, come sopra delineata, costituisce elemento impeditivo per l’affidamento dell’appalto;

- è quindi totalmente irrilevante l’eventuale adempimento tardivo dell’obbligazione contributiva, quand’anche ricondotto, quanto ad efficacia, al momento della scadenza del termine di pagamento, che può essere soddisfacente per l’Ente previdenziale, non già ai fini della legittima ammissione a gara, non essendo ammesse postume sanatorie all’affidabilità, alla serietà, alla continuità dell’attività d’impresa, da cui l’intrinseca gravità delle irregolarità emerse anche in relazione all’entità degli omessi versamenti (€ 231 mila circa).

E’ altresì presente in giudizio la società aggiudicataria finale che, con il controricorso, oltre l’infondatezza dell’appello alla luce della gravità delle inadempienze accertate a carico della esclusa, ne ha anche opposto l’inammissibilità per la genericità della procura speciale conferita al difensore patrocinante.

All'udienza del 4 giugno 2010 la causa è stata posta in decisione ed è stato depositato il dispositivo, cui segue il deposito della relativa motivazione.

3.- L'appello è infondato e la sentenza va confermata.

In linea preliminare, va disattesa l'eccezione di inammissibilità formulata dalla società appellata e controinteressata in primo grado, in quanto la procura rilasciata a margine dell'appello introdotto reca espresso riferimento al "giudizio di cui al presente atto" e, quindi, essa non è affatto generica ed indeterminata.

4.- Nel merito, è incontestabile che, nella corrispondenza intercorsa tra l'appellante e l'Agenzia delle Entrate in esito alla gara espletata e circa la condizione di regolarità contributiva, come del resto negli stessi documenti rilasciati (DURC), non si faccia mai menzione né di accentramento di posizioni contributive, né di rateazioni in corso, mentre le relative domande sono "per le vie brevi" oppure "postume" rispetto alla svolgimento della gara controversa.

Come ritenuto da questo Consiglio -in materia di esclusione dalla partecipazione alle procedure di gara e dalla stipula dei relativi contratti dei soggetti che "hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana e dello Stato in cui sono stabiliti"- l'art. 38, comma 1, lett. i), del Codice dei contratti pubblici (d.lg. n. 163 del 2006) deve essere interpretato nel senso che il principio dell'autonomia del procedimento di rilascio del

DURC (documento unico regolarità contributiva) impone che la stazione appaltante debba basarsi sulle certificazioni risultanti da quest'ultimo documento, prendendole come un dato di fatto inoppugnabile, e debba altresì valutare, innanzi tutto, se sussistono procedimenti diretti a contestare gli accertamenti degli enti previdenziali riportati nel DURC, o condoni, ed in secondo luogo se la violazione riportata nel DURC, in relazione all'appalto o fornitura in questione o alla consistenza economica della ditta concorrente o ad altre circostanze, risulti o no “grave” (Consiglio Stato , sez. III, 29 settembre 2009 , n. 2345).

D'altronde, in modo conforme si esprime la norma ministeriale invocata (art. 5 D.M. 24 ottobre 2007, n. 28578), a tenore della quale la regolarità contributiva è attestata dagli Istituti previdenziali qualora ricorrano le relative condizioni (correttezza degli adempimenti mensili o, comunque, periodici; corrispondenza tra versamenti effettuati e versamenti accertati dagli Istituti previdenziali come dovuti; inesistenza di inadempienze in atto) e sussiste in caso di “richiesta di rateizzazione per la quale l'Istituto competente abbia espresso parere favorevole”.

Senonchè, nella specie, la richiesta di rateizzazione è postuma all'aggiudicazione e l'assenso dell'INPS è anch'esso successivo.

5.- La società appellante sostiene che la situazione di regolarità mancante al momento dell'aggiudicazione provvisoria sarebbe superata dalle successive istanze di accentramento delle posizioni

previdenziali dei dipendenti lavoratori e di rateizzazione dei relativi debiti contributivi, ma – in tema di omesso versamento dei contributi assicurativi e previdenziali- i benefici collegati alla regolarizzazione trovano applicazione soltanto a decorrere dalla definizione della vertenza ovvero solo a seguito dell'accoglimento della richiesta di rateazione, nella specie entrambe postume rispetto alla procedura della gara espletata (Cons. St., sez V, 7 ottobre 2008, n. 4871).

Giova in proposito osservare che la regolarità contributiva costituisce requisito sostanziale di partecipazione alla gara, avendo il legislatore ritenuto tale regolarità indice dell'affidabilità, diligenza e serietà dell'impresa e della sua correttezza nei rapporti con le maestranze (Cons. Stato, sez. V, 18 ottobre 2001, n. 5517).

Ne consegue che la piena verifica in merito alle relative dichiarazioni rientra nei poteri della stazione appaltante (sia in relazione alle specifiche previsioni del Codice dei contratti, sia con riguardo ai più generali canoni dell'azione amministrativa in materia di documenti amministrativi), riconosciuti come compatibili dalla Corte di Giustizia Europea, esclusa ovviamente ogni esclusione automatica (Cons. St., sez. IV, 31 maggio 2007, n. 2876)

Peraltro, alla stregua della costante giurisprudenza di questa Sezione (IV, 27 dicembre 2004, n. 8215), la regolarità contributiva e fiscale, richiesta come requisito indispensabile per la partecipazione alla gara, deve essere mantenuta per tutto l'arco di svolgimento della gara

stessa, sicchè legittimamente l'Amministrazione ha potuto accertare, a fronte di DURC negativi, sia l'insussistenza del requisito normativamente richiesto, sia la non veridicità e reticenza sulle dichiarazioni rese in sede di gara e nel corso delle verifiche in contraddittorio.

Rileva così il Collegio che la consapevolezza della mancata correttezza contributiva connota di gravità "tout court" la violazione, essendo la ricorrente onerata, al momento della domanda di partecipazione, e proprio al fine di evitare false dichiarazioni, di rappresentare l'eventuale insoluto, la sua entità e le ragioni che l'avessero determinato, al fine di instaurare, essa stessa, un leale contraddittorio sul punto onde consentire alla stazione appaltante di escludere la gravità e definitività della violazione che comunque, indiscutibilmente, nel caso di specie alla data di aggiudicazione sussisteva.

6.- Conclusivamente, l'appello va respinto e la sentenza merita conferma, in quanto legittimamente l'Amministrazione appellata ha ritenuto che la violazione fosse grave e definitiva, in ragione del fatto che la concorrente non l'aveva in alcun modo rappresentata né tantomeno giustificata, essendosi limitata, anche in sede di verifica e di relativa richiesta giustificativa, a produrre DURC non regolari e postume attività tese a regolarizzare in via successiva le inadempienze riscontrate.

Le spese di lite relative al secondo grado del giudizio sono liquidate

come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando, respinge l'appello in epigrafe n. 72 del 2010 e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna la società appellante al pagamento delle spese di lite relative all'odierno grado che si liquidano forfettariamente nella misura complessiva di € 5.000,00 (euro cinquemila/00) a favore delle parti appellate costituite –Agenzia delle Entrate e Cooperativa CNS- e per ciascuna nell'importo di € 2.500,00 (euroduemilacinquecento/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2010 con l'intervento dei Signori:

Luigi Maruotti, Presidente FF

Pier Luigi Lodi, Consigliere

Anna Leoni, Consigliere

Bruno Mollica, Consigliere

Vito Carella, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/09/2010

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

Il Dirigente della Sezione