

È ammissibile il sindacato giudiziale del documento unico di regolarità contributiva (Durc), il cui carattere di dichiarazione di scienza, da collocarsi fra gli atti di certificazione o di attestazione redatti da un pubblico ufficiale di dati in possesso della pubblica amministrazione (T.A.R. Lombardia Milano, I, 8 maggio 2008, n. 1415), non è di ostacolo alla valutazione delle conseguenze che la stazione appaltante abbia tratto dal suo contenuto ai fini dell'aggiudicazione

È, però, evidente la diversità dello scrutinio che compie il giudice ordinario sui diritti previdenziali del lavoratore che si assumono violati, rispetto al sindacato imposto al giudice amministrativo sul loro corretto adempimento, attestato dal certificato di regolarità contributiva -introdotto dall'art. 2, del D.L. n. 210/2002, conv. l. n. 266/2002- che le imprese affidatarie di un appalto pubblico devono presentare alla stazione appaltante, a pena di revoca dell'affidamento.

Nell'accertare l'omesso versamento di contributi dovuti all'ente di previdenza, lo scrutinio del giudice ha per oggetto la sussistenza del diritto del lavoratore dipendente alla contribuzione in relazione all'attività prestata ed al diritto al trattamento di quiescenza nella misura corrispondente: diritti dalla cui violazione scaturisce la sanzione e la responsabilità risarcitoria del datore nei confronti del lavoratore, secondo i principi generali fissati dagli art. 1223 e 1225 c.c. (Cass., sez. lav., 13 dicembre 1983, n. 7358; Cass., sez. un., 26 giugno 1986, n. 4254). Nelle controversie relative a procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture da parte di soggetti tenuti al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica, oggetto di indagine del giudice è la mera regolarità della certificazione prodotta che attesta la regolarità contributiva dell'impresa partecipante alla gara di appalto, che rappresenta requisito della normativa di settore ai fini dell'ammissione alla gara (Cass., Sez. Un., 11 dicembre 2007, n. 25818)._ La valutazione del giudice non investe pertanto la regolarità contributiva dell'impresa ammessa a partecipare ad una gara, come previsto nel generico richiamo agli obblighi derivanti dai rapporti di lavoro dell'art. 75, D.P.R. n. 554/1999. Rispetto ad esso, la diversità della disciplina introdotta dal D.L. n. 210/2002 è stata già posta in evidenza dalla Sezione, che ha attribuito alla regolarità contributiva, attestata dal documento unico, il carattere di vero e proprio requisito di partecipazione alla gara (Cons. Stato, V, 23 ottobre 2007, n. 5574; 25 agosto 2008 n. 4035)._ Nel contesto dell'applicazione dell'art. 29, della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE (violazione degli obblighi previdenziali e tributari da parte delle ditte aggiudicatrici), la Corte di Giustizia ha chiarito che, in tema di cause di esclusione, spetta agli stati membri determinare l'ampiezza dell'inadempimento e le condizioni dell'esclusione. Il "non essere in regola con gli obblighi" stabilito dal legislatore nazionale, in materia di appalti pubblici, per condurre all'esclusione dalla gara, senz'altra valutazione, deve trovare una precisa collocazione nel procedimento di aggiudicazione, che può indifferentemente corrispondere alla presentazione della domanda di partecipazione alla gara, alla presentazione delle offerte, all'aggiudicazione dell'appalto (Corte giustizia CE, sez. I, 9 febbraio 2006, C-226/04 e C-228/04)._ Che il legislatore nazionale non abbia disciplinato le conseguenze materiali dell'inadempimento implica che la stazione appaltante debba conformarsi ai principi di trasparenza e di parità di trattamento, in base ai quali le condizioni sostanziali e procedurali relative alla partecipazione ad un appalto devono essere chiaramente definite in anticipo, affinché gli interessati possano conoscere esattamente gli obblighi procedurali ed essere assicurati del fatto che gli stessi obblighi valgano per tutti i concorrenti (cfr. Corte giustizia CE, C-226/04 e C-228/04, in part.: punto 32)._ Al proposito, l'unico criterio dettato dal legislatore nazionale cui ancorare l'inadempimento è quello delle "gravi infrazioni" ... debitamente accertate ad ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro", contenuto nell'art. 75, co. 1., lett. e) D.P.R. n. 554/1999 (nel testo dell'art. 2, D.P.R. n. 412/2000). Infrazioni la cui gravità (€ 441,00 rilevati nei confronti della Cassa Edile di Firenze e altrettanti riguardo alla Cassa Edile di Perugia) è stata correttamente posta, dalla sentenza, in relazione all'importo della gara e all'affidamento ingenerato dalla stazione appaltante che ha instaurato un contraddittorio con la ditta nella nota del 7 settembre 2006, ove, a seguito dell'acquisizione del primo D.U.R.C., si invitava l'aggiudicataria a verificare la propria posizione contributiva_ Nella concreta

fattispecie le dichiarazioni delle casse edili hanno avuto un ruolo determinante nei rapporti fra l'A.T.I. ricorrente e la stazione appaltante. La sentenza è, perciò, ancora di confermare nella parte in cui ha rigettato il difetto di legittimazione passiva ancora richiesto dalle Casse Edili, avendo valutato l'intera vicenda processuale ed il comportamento tenuto sia dall'Azienda ospedaliera che dalle Casse medesime. **La sentenza è, infine da confermare, anche per ciò che attiene il risarcimento del danno, siccome liquidato in relazione alla concreta fattispecie, dove la scarsa chiarezza di comportamento degli enti previdenziali imponeva alla Stazione appaltante specifica attenzione nel valutare le risultanze istruttorie. Anche se il raggruppamento ricorrente non ha dato prova concreta del danno subito dall'impossibilità di utilizzare le proprie maestranze in altri lavori, correttamente la decisione impugnata ha ritenuto evidente il pregiudizio per la mancata aggiudicazione definitiva, in quanto era collocata per prima nella graduatoria e conseguentemente in posizione utile per l'espletamento delle opere.** E' pertanto legittima la commisurazione del mancato utile nella misura del dieci per cento del prezzo a base d'asta, come ribassato nell'offerta della ricorrente, ai sensi dell'articolo 345, L. 20 marzo 1865 n. 2248 all. F e tenendo conto che il raggruppamento ricorrente non ha dovuto sostenere alcuna spesa per l'esecuzione dei lavori eccezion fatta quella necessaria alla presentazione delle offerte. E' anche ineccepibile l'individuazione della colpa nel comportamento della stazione appaltante che dopo avere dato corso al contraddittorio con l'impresa sulle risultanze del D.U.R.C. ed ingenerato l'affidamento sull'aggiudicazione qualora i chiarimenti fossero stati positivi, ha dato luogo all'aggiudicazione in favore della seconda classificata. **Del resto, che la stessa decisione abbia abilitato l'Amministrazione a proporre, ai sensi dall'art. 35 co. 2 D.Lgs. n. 80/1998, una somma a titolo di risarcimento del danno ingiusto, da corrispondere alla ricorrente con "i temperamenti del caso", rappresenta presupposto sufficiente affinché sia tenuto conto, nella liquidazione equitativa, della scarsa chiarezza nel comportamento delle amministrazioni previdenziali nel certificare la regolarità contributiva delle imprese aderenti al raggruppamento.**

4.3. Non occorre, dato il rigetto dell'appello

Merita di essere segnalata la decisione numero 2874 del 14 maggio 2009, emessa dal Consiglio di Stato

< Non comportano una diversa soluzione gli argomenti dedotti dalle Casse Edili delle Province di Firenze e di Perugia, circa la natura privatistica delle Casse di previdenza e le loro funzioni di segnalare alla Banca Dati Nazionale -B.N.I.- le imprese non in regola con i versamenti previdenziali, in forza della Convenzione del 15 aprile 2004 stipulata fra le Casse medesime e gli Istituti della Previdenza Sociale e dell'Assicurazione contro gli infortuni, finalizzata all'adozione di comuni misure tecnico-organizzative per semplificare il rilascio dei D.U.R.C. In disparte l'osservazione che la natura privatistica di tali Casse non è di ostacolo all'espletamento di funzioni di rilievo pubblicistico, il Collegio osserva che l'onere imposto dalla citata Convenzione agli enti di previdenza (fra cui le Casse Edili provinciali) di segnalare mensilmente alla B.N.I. l'elenco delle imprese non in regola e l'obbligo degli enti stessi (contenuto nella delibera n. 4/2005 del Comitato per la Bilateralità) di inserire nell'elenco delle imprese irregolari quelle che non effettuano il versamento dei contributi entro il mese successivo a quello di riferimento, hanno carattere puramente convenzionale e non legislativo. Non impediscono perciò che la stazione appaltante possa valutare la gravità della violazione ad opera dell'impresa aggiudicataria circa la regolarità contributiva come rappresentata dalla certificazione prima di procedere alla revoca dell'affidamento. Nel disposto dell'art. 2, co. 1 del D.L. n. 210/2002, l'effetto automatico della revoca

a carico dell'affidataria, sanziona, invero il fatto oggettivo dell'omessa presentazione alla stazione appaltante del certificato relativo alla regolarità contributiva e non l'irregolarità contributiva in sé e per sé. L'automatismo consegue alla omessa presentazione e non al non essere in regola con i contributi. Circostanza quest'ultima che, in assenza di diversa indicazione nella lex specialis, va valutata in relazione alla gravità dell'infrazione ad opera della stazione appaltante.>

A cura di Sonia Lazzini

N. 2874/09 Reg. Dec.

N. 4174 Reg. Ric.

Anno: 2007

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n.r.g. 4174 del 2007, proposto dall'Azienda Sanitaria Locale n. 2 di Torino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti prof.ri Mario E. Comba e Mario Sanino ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Roma, viale Parioli n. 180;

contro

la società ALFA Costruzioni s.r.l., con sede legale in Sant'Antimo, in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante pro tempore, sig. R. Lamino in proprio e quale capogruppo della costituenda ATI fra ALFA Costruzioni s.r.l. e ALFA DUE Art. s.r.l. e la società ALFA DUE Art s.r.l. con sede legale in Villaricca, in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante pro tempore, sig. Francesco DR in proprio e quale mandante della costituenda ATI fra ALFA Costruzioni s.r.l. e ALFA DUE Art. s.r.l., rappresentate e difese dall'avv. prof. Federico Tedeschini e dall'avv. Francesco Accarino, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, Largo Messico, n. 7;

e, nei confronti

della Società BETA s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore;

della Cassa Edile della Provincia di Firenze, con sede in Firenze, via Lorenzo il Magnifico n. 10, in persona del suo Presidente e legale rappresentante pro tempore, Riccardo Spagnoli, rappresentata e difesa dal prof. avv. Andrea Del Re e dall'avv. Lucio Nicolais ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Roma, piazza Mazzini, n. 27;

della Cassa Edile della Provincia di Perugia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Berellini ed elettivamente domiciliata in Roma, via Cola di Rienzo, n. 111, presso D'Amato, studio legale Curatola;

della Cassa Edile della Provincia di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore;

della Cassa Edile della Provincia di Caserta, in persona del legale rappresentante pro tempore;

della Società Finanziaria Romana s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Piemonte n. 3360 del 31 ottobre 2007;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti sopra indicate;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 24 giugno 2008, il consigliere Cesare Lamberti ed uditi, altresì, gli avvocati Sanino e Accarino, Tedeschini, Berellini e Nicolais;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

1. La società ALFA Costruzioni s.r.l. partecipò in associazione temporanea d'impresе con le società ALFA DUE Art S.r.l. al pubblico incanto indetto dall'Azienda Sanitaria Locale n. 2, per la realizzazione di opere di ampliamento e ristrutturazione dell'Ospedale Martini di Torino. Risultò aggiudicataria della **gara**, giusta la comunicazione in data 1° agosto 2006, con un ribasso del 19,508% sull'importo a base d'asta ai sensi dell'art. 21 co. 1 lett. b) della legge 11 febbraio 1994 n. 109.

1.1. Con la nota del Direttore della A.S.L. in data 7 giugno 2006 prot. n. 433/20/MTL/gn, fu comunicato alle aggiudicatriche che “sono pervenute le allegare dichiarazioni nelle quali se pur non complete, è evidenziata l’irregolarità contributiva rispettivamente: ALFA Costruzioni s.r.l. - istruttoria I.N.P.S., ALFA DUE Art - istruttoria CE. Si invita pertanto a verificare la Vs. posizione al fine di disporre degli elementi necessari ad una definizione dell’affidamento”.

1.2. Con nota del 15.09.2006 la ALFA Costruzioni trasmise alla A.S.L. 2 - Regione Piemonte una certificazione della Cassa Edile di Caserta in data 14.09.2006 nella quale, dopo aver affermato che “l’impresa ALFA DUE Art s.r.l. (...) è stata segnalata irregolare alla Banca nazionale delle Imprese, in quanto non risultava effettuato il versamento del mese di aprile 2006”, si attestava che, da un successivo controllo contabile effettuato, “la ditta aveva regolarmente eseguito tale versamento su un nostro conto bancario in via di estinzione. Pertanto, in attesa che venga aggiornata la B.N.I., si attesta che l’impresa ALFA DUE ART S.r.l. è in regola nei confronti di questa Cassa Edile”. In data 15 settembre 2006, la Cassa Edile di Napoli rilasciava alla ALFA DUE ART S.r.l. un certificato da cui risultava la correttezza contributiva della stessa impresa alla data del 7.9.2006.

1.3. L’I.N.P.S. sede di Napoli inviò direttamente alla A.S.L. n. 2 e per conoscenza alla società ALFA Costruzioni S.r.l. la dichiarazione prot. nr. DM 5119023496 in data 12.09.2006, con la quale “in riferimento alla richiesta di attestazione di regolarità contributiva, si comunica che, sulla base degli elementi a tutt’oggi acquisiti, la ditta in indirizzo, iscritta presso questa sede nel ramo “industria edile”, codice fiscale/P.I. 03233741218, con un numero medio mensile, riferito all’ultimo anno, di 9 dipendenti, può essere considerata in regola con l’assolvimento degli obblighi del versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali”.

2. L’Azienda sanitaria 2 di Torino verificò nuovamente la regolarità contributiva della ALFA DUE Art e dal D.U.R.C. in data 5.10.2006 risultava che alla data del 2 agosto 2006 vi era un’irregolarità contributiva dell’impresa per quanto riguardava le Casse Edili di Perugia e Firenze.

2.1. Alla stazione appaltante fu inviata la dichiarazione in data 16 ottobre 2006, della Cassa Edile della Provincia di Perugia, da cui risultava che “il pagamento della denuncia nominativa dei lavoratori occupati relativa al mese di giugno 2006 è stato effettuato con bonifico bancario in data 31.07.2006 e quello relativo alla denuncia di luglio 2006 fa data 31.08.2006, entrambi entro i termini previsti dal nostro Regolamento. La segnalazione presso la B.N.I. di date di pagamento successive a quelle suddette è dovuta al fatto che la stessa banca ha accreditato le somme da Voi versate con data, rispettivamente, 7.8.2006 e 5.9.2006, come potete verificare dalle contabili allegare”.

2.2. La Cassa Edile della Provincia di Firenze affermava, con nota in data 23 ottobre 2006 prot. n. 658, che il versamento della ALFA DUE Art relativo al mese di giugno 2006 “è stato da Voi effettuato sul nostro conto corrente in data 7.8.2006 (data di accredito). Pertanto la scrivente ha segnalato l’irregolarità alla Banca dati nazionale

imprese irregolari e la successiva regolarizzazione verificatasi in data 7.8.2006. Vi precisiamo che il regolamento non fa riferimento alla data di ordine del bonifico o alla predisposizione dello stesso, ma alla data della effettuazione del versamento nella fattispecie risultante il 7.8.2006 (data di accredito)". A chiarimento della data in cui era stato effettuato il bonifico, la Banca Popolare di Ancona, con nota del 18.10.2006 inviata alla Cassa Edile di Firenze, confermò "di aver ricevuto istruzioni circa l'evasione dello stesso in data 31.07.2006 dalla ALFA DUE Art s.r.l. Per quanto sopra siamo più che certi che eventuali ritardi nella contabilizzazione della citata scrittura sono da imputarsi a problematiche tecniche e non sono minimamente imputabili alla preg.ma ns. cliente". Risulta agli atti l'ordine di bonifico della ALFA DUE Art per euro 444,00, in data 31.07.2006, impartito alla Banca Popolare di Ancona con beneficiario la cassa Edile di Firenze per il periodo contributivo relativo al giugno 2006.

3. Nonostante la società ALFA Costruzioni avesse inviato la documentazione il 23 ottobre 2006, l'Azienda Sanitaria, con deliberazione n. 259/C/20/06 del 14.11.2006, non ha proceduto all'aggiudicazione definitiva dell'appalto all'ATI ALFA costruzioni, in quanto il documento unico di regolarità contributiva della ditta ALFA DUE Art s.r.l. ha attestato che l'impresa non risulta regolare con il versamento dei contributi alla Cassa Edile della provincia di Napoli ed ha dichiarato aggiudicataria la ditta BETA s.r.l. con sede in Chieri.

3. Avverso i provvedimenti, la costituenda associazione temporanea ha adito il Tar del Piemonte con tre motivi, precisamente:

3.1. Violazione dell'art. 2, l. n. 266/2002 e degli artt. 3 e 6, l. n. 241/1990. E' erroneo il presupposto di irregolarità dei versamenti della ALFA DUE Art alla Cassa Edile di Napoli che raccoglie i dati relativi all'impresa forniti anche dalle altre Casse Edili, avendo l'impresa sede nella provincia di Napoli. L'irregolarità che risulta dal certificato del 6.11.2006 (circa i versamenti alla Cassa Edile di Perugia e a quella di Firenze) è smentita dal tempestivo versamento dei contributi sia alla Cassa Edile di Perugia (che infatti, ha rettificato la propria precedente dichiarazione) sia a quella di Firenze, che invece ha continuato a sostenere di aver ricevuto il versamento in data 8.8.2006, quindi 8 giorni dopo il termine ultimo di scadenza. Secondo la Convenzione tra gli Enti Previdenziali, l'impresa è in regola quando ha versato i contributi e gli accantonamenti dovuti, compresi quelli relativi all'ultimo mese per il quale è scaduto l'obbligo di versamento all'atto della richiesta di certificazione. I versamenti sono stati effettuati in data 31.7.2006 (l'irregolarità riferita alla Cassa Edile di Caserta per i versamenti dell'aprile 2006 è stata superata come attestato nella nota del 14.9.2006 prot. nr. 0011677), come riconosciuto dalla Cassa Edile di Perugia che ha rettificato la propria precedente certificazione.

3.1.1. Erroneamente la Cassa Edile di Napoli ha attestato che la società ALFA DUE Art non sarebbe in regola con il versamento dei contributi alla data del 2 agosto 2006 e che per il periodo "giugno 2006" la ditta avrebbe regolarizzato successivamente la propria posizione, versando l'importo con valuta di accredito 8 agosto 2006 e sarebbe irregolare con il versamento dei contributi nei confronti delle Casse Edili di Perugia e di Firenze.

La A.S.L. non avrebbe dato peso alla rettifica della Cassa Edile di Perugia e al tempestivo versamento a quella di Firenze ed avrebbe illegittimamente aggiudicato l'appalto alla controinteressata. La certezza dell'avvenuto versamento contributivo non può derivare dalla data della valuta attribuita dalla banca, ma solo dal dato storico e fattuale dell'avvenuto versamento entro il termine, come risulta dalla data di esecuzione del pagamento.

3.2. Violazione dell'art. 2, l. n. 266/2002 e degli artt. 3, 6, 10, l. n. 241/1990. La Corte di Giustizia, con la sentenza C226/04 del 09.02.2006 ha affermato che il concetto di regolarità contributiva, rilevante ai fini della partecipazione ad un pubblico appalto di lavori, deve essere considerato alla luce della gravità dell'infrazione commessa, della definitività del relativo accertamento nonché della sussistenza di una responsabilità. Non qualsiasi inadempimento (e, nel caso di specie, qualsiasi violazione degli obblighi contributivi) è sufficiente a determinare l'esclusione da una **gara** di appalto per l'esecuzione di lavori pubblici, ma solo una violazione che possa ritenersi grave. Nel caso di specie, l'A.S.L. non avrebbe minimamente considerato la irrisorietà della somma in contestazione ammontante ad euro 44,00 e la non gravità della presunta inadempienza. Non ha inoltre tenuto conto della rettifica pervenuta dalla Cassa Edile di Perugia e dell'assunzione di responsabilità da parte della Banca Popolare di Ancona in ordine al mancato accredito entro il termine del 31.07.2006, ma con valuta 08.08.2006, in favore della Cassa Edile di Firenze.

3.3. Violazione dell'art. 2 .l. n. 266/2002 ed omessa applicazione art. 4 dell'accordo 15 aprile 2004 (Convenzione per il rilascio del Documento Unico di regolarità contributiva) dell'I.N.P.S. approvata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali con nota del 12.07.2005 – Violazione e mancata applicazione art. 3 Circolare 25.07.2005 n. 38 dell'I.N.A.I.L. – Violazione e mancata applicazione art. 3 Circolare 26.07.2005 n. 92 dell'I.N.P.S. – Violazione nota Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali prot. n. 3144 del 22.12.2005. E' erroneo quanto afferma la Cassa Edile della Provincia di Firenze nella nota n. 658 FF/eb del 23.10.2006 circa la data di accredito del versamento come unica data da considerare per stabilire la regolarità contributiva o meno dell'impresa. La convenzione stipulata ai sensi dell'art. 2, co. 2 del D.Lgs. n. 210/2002 (accordo del 15.04.2004) tra I.N.P.S., I.N.A.I.L. e Casse Edili, non fa alcun riferimento alla data di accredito delle somme, che può avvenire in un momento successivo per prassi dell'Istituto Bancario.

4. Nel giudizio di primo grado si sono costituite la A.S.L. n. 2 Regione Piemonte, e la controinteressata BETA s.r.l., sostenendo l'infondatezza nel merito del ricorso. Si sono costituite in giudizio la Cassa Edile della Provincia di Napoli e la Cassa Edile della Provincia di Firenze.

4.1. Con motivi aggiunti notificati in data 21 e 22 febbraio 2007, la società ALFA Costruzioni S.r.l. ha impugnato gli atti successivi alla delibera di non aggiudicazione della **gara**, deducendo la violazione degli artt. 3, 6 e 10 della legge n. 241/1990, degli artt. 11, 12, 77, 78, 79 e 80 del D.Lgs. n. 163/2006 e dell'art. 2 della l. n. 266/2002 sia riproponendo i medesimi vizi già proposti avverso gli atti impugnati con il ricorso in via

derivata rispetto agli ulteriori atti. La ricorrente assume l'illegitima stipulazione del contratto di appalto con la controinteressata, in quanto dagli atti impugnati non emergerebbe che la A.S.L. abbia verificato i requisiti della stessa ai sensi dell'articolo 11 del D.Lgs. n. 163/2006.

5. Con la sentenza in epigrafe, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, ha rigettato l'eccezione di difetto di legittimazione passiva della Cassa Edile della Provincia di Firenze e della Provincia di Napoli ed ha dichiarato inammissibile il ricorso per inesistenza di lesione avverso i seguenti atti: - nota dell'Azienda Sanitaria Locale 2 - Regione Piemonte - Dipartimento Tecnico Logistico - Struttura Complessa - Ingegneria Civile prot. n. 433/20/MTL/gn del 7.9.2006; - nota della Cassa Edile di Firenze prot. n. 658 FF/eb del 23.10.2006; - art. 6 del Regolamento della Cassa Edile della Provincia di Firenze; - risposta della Banca Dati delle Imprese Irregolari del 6.10.2006, in risposta alla richiesta del 05.10.2006.

5.1. La sentenza ha invece, accolto il ricorso con riferimento alla nota della A.S.L. n. 2 Regione Piemonte prot. n. 8077/20/MTL/RP del 16.11.2006, alla deliberazione del Commissario Straordinario dell'Azienda sanitaria n. 259/C/20/06 del 14.11.2006 nota prot. n. 9044/20/MTL/Rp della A.S.L. n. 2 di richiesta di escussione della garanzia fideiussoria determinazione del Servizio Sanitario Nazionale - Regione Piemonte - Azienda Sanitaria locale n. 2 - Torino - Struttura S.C. Ingegneria n. 12/20/2006 del 05.12.2006 Documento Unico di Regolarità Contributiva redatto dalla Cassa Edile della Provincia di Napoli il 07.12.2006, sull'assunto che l'amministrazione aggiudicatrice non avrebbe correttamente motivato e valutato, in contrasto con gli articoli 3, 6, e 10 della legge n. 241/1990, la non gravità delle infrazioni commesse e avrebbe in ciò violato anche gli articoli 75 del D.P.R. n. 554/1999 e 17 del D.P.R. n. 34/2000 (applicabili *ratione temporis* alla procedura di **gara**), come invece suggerito dalla Corte di Giustizia CE con la sentenza C.226/04 del 9.2.2006.

5.2. La sentenza ha accolto per la stessa parte, i motivi aggiunti e, per l'effetto, ha annullato i seguenti atti: - verbale delle operazioni di **gara** n. 172 del 31.07.2006, con il quale è stato stabilito di non procedere, ex art. 2, l. 266/02, all'aggiudicazione del pubblico incanto alla ditta ALFA Costruzioni S.r.l. in A.T.I. con ALFA DUE Art S.r.l. ed è stata dichiarata aggiudicataria la ditta BETA s.r.l.. - contratto Rep. n. 178 del 20.12.2006, per la realizzazione di opere di ampliamento e ristrutturazione del Presidio Ospedaliero Martini; sopraelevazione galleria e scala di emergenza esterna, ristrutturazione parziale del gruppo parto operatorio, nuova cabina elettrica; nota prot. n. 395/20/MTL/RP/oc dell'Azienda Sanitaria Locale 2 - Regione Piemonte - Dipartimento Tecnico Logistico - S.C. Ingegneria Civile del 18.01.2007, recante l'autorizzazione al Direttore dei Lavori "a procedere alla formale consegna dei lavori il giorno 19 gennaio 2007 alle ore 11.30, nel rispetto dell'art. 129 comma 1 D.P.R. 554/99"; - verbale di consegna dei lavori in data 19.01.2006;

5.3. La sentenza ha, infine, accolto la richiesta di risarcimento del danno per equivalente ai sensi dell'articolo 35 del decreto legislativo n. 80/1998 per la parte dei lavori già eseguiti dall'impresa controinteressata.

6. La sentenza è appellata dall'Azienda Sanitaria Locale n. 2 di Torino.

6.1. Si sono costituiti in giudizio la società ALFA Costruzioni s.r.l. che, nel controricorso chiede l'esame dei motivi assorbiti e le Casse Edili della Provincia di Firenze e di Perugia che insistono per il loro difetto di legittimazione passiva.

6.2. La causa viene in decisione alla pubblica udienza del 24 giugno 2008.

DIRITTO

1. Con la sentenza impugnata del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, è stata annullata l'esclusione del raggruppamento temporaneo fra le società ALFA Costruzioni S.r.l. e ALFA DUE Art s.r.l. dalla **gara** indetta dall'Azienda Sanitaria Locale n. 2, per l'ampliamento e la ristrutturazione dell'Ospedale Martini di Torino, per irregolarità nella certificazione contributiva.

1.1. In particolare, la sentenza, in accoglimento delle censure portate nell'atto introduttivo, ha annullato i provvedimenti di esclusione dalla **gara** presi dell'Azienda Sanitaria nonché la richiesta di escussione della garanzia fideiussoria e il Documento Unico di Regolarità Contributiva redatto dalla Cassa Edile della Provincia di Napoli, in quanto la stazione appaltante non avrebbe correttamente motivato e valutato la gravità delle infrazioni commesse, in violazione dei principi sulla corretta motivazione dei provvedimenti lesivi dei partecipanti alle pubbliche gare e dei principi contenuti nella sentenza C.226/04 del 9 febbraio 2006 della Corte di Giustizia CE, confermati dalla costante giurisprudenza amministrativa.

1.2. In accoglimento dei motivi aggiunti, la sentenza ha annullato il verbale delle operazioni di **gara** del 31 luglio 2006, con il quale è stata dichiarata aggiudicataria la ditta BETA s.r.l., in luogo della ricorrente ALFA Costruzioni s.r.l. in associazione con ALFA DUE Art s.r.l. nonché gli atti di approvazione del contratto e l'autorizzazione al direttore dei lavori di procedere alla formale consegna dei lavori il giorno 19 gennaio 2007.

1.3. E' stata infine accolta nei modi previsti dall'art. 35, D.Lgs. n. 80/1998, la richiesta di risarcimento del danno per equivalente, sola formulata dall'associazione ricorrente ALFA Costruzioni, per la parte dei lavori già eseguiti dall'impresa controinteressata, con assegnazione del termine di sei mesi dalla pubblicazione della sentenza all'Azienda sanitaria, per proporre alla ricorrente una somma da corrispondere a titolo di risarcimento del danno ingiusto e con la fissazione di criteri per la formulazione della proposta stessa.

2. Dei motivi di appello contenuti nell'atto introduttivo, va innanzitutto rigettato quello concernente il difetto di giurisdizione del giudice adito sul contratto Rep. n. 178 del 20 dicembre 2006, per la realizzazione dell'ampliamento e ristrutturazione del Presidio Ospedaliero Martini stipulato fra l'aggiudicataria, impresa BETA e l'Azienda Sanitaria Locale e sugli atti successivi dell'Azienda sanitaria (autorizzazione al direttore dei lavori

a procedere alla consegna e verbale di consegna dei lavori) il cui esame precede in ordine logico.

2.1. Rispetto alla domanda risarcitoria formulata dalla ricorrente, l'annullamento del contratto, devoluto alla cognizione del giudice ordinario, si pone come logico presupposto del subentro nella posizione di aggiudicataria, allorché richiesto quale risarcimento in forma specifica, ai sensi dell'art. 35 del D.Lgs. n. 80/1998.

2.1.1. L'oggetto della domanda della società ALFA Costruzioni è stato invece il risarcimento del danno per equivalente, che è stato liquidato dal Tribunale Amministrativo nella forma della proposta da parte dell'Azienda ospedaliera di una somma da corrispondere per il danno ingiusto, previa determinazione dei relativi criteri, entrambi di totale competenza del giudice amministrativo (Cons. Stato Ad. Plen. n. 9/2008 e n. 12/2008).

2.1.2. In assenza di necessità di esaminare in rapporto in essere fra la stazione appaltante e l'aggiudicataria, per procedere alla quantificazione del danno, è irrilevante ai fini del decidere l'indagine sulla giurisdizione.

2.2. E', analogamente irrilevante ai fini del decidere, l'esame degli atti successivi all'aggiudicazione (autorizzazione a procedere alla consegna e verbale di consegna dei lavori), anch'essi annullati dalla sentenza di primo grado, trattandosi di attività dovuta, puramente materiale ed esecutiva del rapporto, il cui esame sfugge alla cognizione del giudice amministrativo.

2.2.1. Le relative eccezioni sono pertanto da rigettare.

3. Va inoltre disatteso, per le ragioni che si dirà, il difetto di giurisdizione del giudice adito a conoscere del contenuto del documento di regolarità contributiva, rilasciato dai competenti enti previdenziali ai fini della valutazione della correttezza dell'esclusione della concorrente dalla **gara**, qualora la stessa sia basata sull'inadempimento alle obbligazioni contributive e previdenziali ivi certificato.

3.1. Nell'atto introduttivo e nei motivi aggiunti, l'eccezione è introdotta sotto l'aspetto della violazione degli artt. 442 co.1. e 444 co.3. c.p.c., devolutivi alla giurisdizione ordinaria delle controversie relative agli obblighi dei datori di lavoro e all'applicazione delle sanzioni civili per l'inadempimento di tali obblighi.

3.1.1. E', però, evidente la diversità dello scrutinio che compie il giudice ordinario sui diritti previdenziali del lavoratore che si assumono violati, rispetto al sindacato imposto al giudice amministrativo sul loro corretto adempimento, attestato dal certificato di regolarità contributiva -introdotta dall'art. 2, del D.L. n. 210/2002, conv. l. n. 266/2002- che le imprese affidatarie di un appalto pubblico devono presentare alla stazione appaltante, a pena di revoca dell'affidamento.

3.1.2. Nell'accertare l'omesso versamento di contributi dovuti all'ente di previdenza, lo scrutinio del giudice ha per oggetto la sussistenza del diritto del lavoratore dipendente alla contribuzione in relazione all'attività prestata ed al diritto al trattamento di quiescenza nella misura corrispondente: diritti dalla cui violazione scaturisce la sanzione e la responsabilità risarcitoria del datore nei confronti del lavoratore, secondo i principi generali fissati dagli art. 1223 e 1225 c.c. (Cass., sez. lav., 13 dicembre 1983, n. 7358; [Cass., sez. un., 26 giugno 1986, n. 4254](#)). Nelle controversie relative a procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture da parte di soggetti tenuti al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica, oggetto di indagine del giudice è la mera regolarità della certificazione prodotta che attesta la regolarità contributiva dell'impresa partecipante alla **gara** di appalto, che rappresenta requisito della normativa di settore ai fini dell'ammissione alla **gara** ([Cass., Sez. Un., 11 dicembre 2007, n. 25818](#)).

3.1.3. La valutazione del giudice non investe pertanto la regolarità contributiva dell'impresa ammessa a partecipare ad una **gara**, come previsto nel generico richiamo agli obblighi derivanti dai rapporti di lavoro dell'art. 75, D.P.R. n. 554/1999. Rispetto ad esso, la diversità della disciplina introdotta dal D.L. n. 210/2002 è stata già posta in evidenza dalla Sezione, che ha attribuito alla regolarità contributiva, attestata dal documento unico, il carattere di vero e proprio requisito di partecipazione alla **gara** (Cons. Stato, V, 23 ottobre 2007, n. 5574; 25 agosto 2008 n. 4035).

3.2. Sotto questo profilo, è pertanto ammissibile il sindacato giudiziale del documento unico di regolarità contributiva (Durc), il cui carattere di dichiarazione di scienza, da collocarsi fra gli atti di certificazione o di attestazione redatti da un pubblico ufficiale di dati in possesso della pubblica amministrazione (T.A.R. Lombardia Milano, I, 8 maggio 2008, n. 1415), non è di ostacolo alla valutazione delle conseguenze che la stazione appaltante abbia tratto dal suo contenuto ai fini dell'aggiudicazione.

3.2.1. L'autonomia del procedimento di rilascio della certificazione di regolarità contributiva rispetto al procedimento di **gara**, l'affidamento della verifica sulla regolarità ad un'amministrazione diversa da quella che indice la **gara** e l'assoggettamento delle contribuzioni alle regole proprie della materia previdenziale, non impediscono che il documento di regolarità contributiva possa essere sindacato dall'aggiudicataria sotto il profilo della rispondenza di quanto ivi attestato ai requisiti richiesti dalla legge e dalla *lex specialis* per l'aggiudicazione delle gare di pertinenza della p.a..

3.2.2. Non comportano una diversa soluzione gli argomenti dedotti dalle Casse Edili delle Province di Firenze e di Perugia, circa la natura privatistica delle Casse di previdenza e le loro funzioni di segnalare alla Banca Dati Nazionale -B.N.I.- le imprese non in regola con i versamenti previdenziali, in forza della Convenzione del 15 aprile 2004 stipulata fra le Casse medesime e gli Istituti della Previdenza Sociale e dell'Assicurazione contro gli infortuni, finalizzata all'adozione di comuni misure tecnico-organizzative per semplificare il rilascio dei D.U.R.C.

3.2.3. In disparte l'osservazione che la natura privatistica di tali Casse non è di ostacolo all'espletamento di funzioni di rilievo pubblicistico, il Collegio osserva che l'onere

imposto dalla citata Convenzione agli enti di previdenza (fra cui le Casse Edili provinciali) di segnalare mensilmente alla B.N.I. l'elenco delle imprese non in regola e l'obbligo degli enti stessi (contenuto nella delibera n. 4/2005 del Comitato per la Bilateralità) di inserire nell'elenco delle imprese irregolari quelle che non effettuano il versamento dei contributi entro il mese successivo a quello di riferimento, hanno carattere puramente convenzionale e non legislativo. Non impediscono perciò che la stazione appaltante possa valutare la gravità della violazione ad opera dell'impresa aggiudicataria circa la regolarità contributiva come rappresentata dalla certificazione prima di procedere alla revoca dell'affidamento.

3.2.4. Nel disposto dell'art. 2, co. 1 del D.L. n. 210/2002, l'effetto automatico della revoca a carico dell'affidataria, sanziona, invero il fatto oggettivo dell'omessa presentazione alla stazione appaltante del certificato relativo alla regolarità contributiva e non l'irregolarità contributiva in sé e per sé. L'automatismo consegue alla omessa presentazione e non al non essere in regola con i contributi. Circostanza quest'ultima che, in assenza di diversa indicazione nella *lex specialis*, va valutata in relazione alla gravità dell'infrazione ad opera della stazione appaltante.

3.2.5. Nel contesto dell'applicazione dell'art. 29, [della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE](#) (violazione degli obblighi previdenziali e tributari da parte delle ditte aggiudicatarie), la Corte di Giustizia ha chiarito che, in tema di cause di esclusione, spetta agli stati membri determinare l'ampiezza dell'inadempimento e le condizioni dell'esclusione. Il "non essere in regola con gli obblighi" stabilito dal legislatore nazionale, in materia di appalti pubblici, per condurre all'esclusione dalla **gara**, senz'altra valutazione, deve trovare una precisa collocazione nel procedimento di aggiudicazione, che può indifferentemente corrispondere alla presentazione della domanda di partecipazione alla **gara**, alla presentazione delle offerte, all'aggiudicazione dell'appalto (Corte giustizia CE, sez. I, 9 febbraio 2006, C-226/04 e C-228/04).

3.2.6. Che il legislatore nazionale non abbia disciplinato le conseguenze materiali dell'inadempimento implica che la stazione appaltante debba conformarsi ai principi di trasparenza e di parità di trattamento, in base ai quali le condizioni sostanziali e procedurali relative alla partecipazione ad un appalto devono essere chiaramente definite in anticipo, affinché gli interessati possano conoscere esattamente gli obblighi procedurali ed essere assicurati del fatto che gli stessi obblighi valgano per tutti i concorrenti (cfr. Corte giustizia CE, C-226/04 e C-228/04, in part.: punto 32).

3.2.7. Al proposito, l'unico criterio dettato dal legislatore nazionale cui ancorare l'inadempimento è quello delle "gravi infrazioni" ... debitamente accertate ad ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro", contenuto nell'art. 75, co. 1., lett. e) D.P.R. n. 554/1999 (nel testo dell'art. 2, D.P.R. n. 412/2000). Infrazioni la cui gravità (€ 441,00 rilevati nei confronti della Cassa Edile di Firenze e altrettanti riguardo alla Cassa Edile di Perugia) è stata correttamente posta, dalla sentenza, in relazione all'importo della **gara** e all'affidamento ingenerato dalla stazione appaltante che ha instaurato un contraddittorio con la ditta nella nota del 7 settembre 2006, ove, a seguito

dell'acquisizione del primo D.U.R.C., si invitava l'aggiudicataria a verificare la propria posizione contributiva.

3.3. Risulta in tal modo infondato, oltre al secondo motivo di appello e dei motivi aggiunti, anche il terzo motivo, che censurano la sentenza per avere ritenuto l'Azienda sanitaria obbligata a valutare la gravità dell'inadempimento.

3.3.1. Una volta aperta l'istruttoria sulla rilevanza e sul contenuto delle irregolarità da parte della stessa stazione appaltante, questa non può sottrarsi all'onere di valutare i chiarimenti richiesti venendo meno al legittimo affidamento ingenerato nella partecipante sulla disponibilità dell'Amministrazione ad accogliere i chiarimenti eventualmente forniti.

3.3.2. La sentenza ha dato atto, al proposito, che la Cassa Edile di Firenze ha affermato che il versamento della società ALFA DUE Art relativo al mese di giugno 2006 era stato effettuato il 31 luglio 2006 ma era stato accreditato in data 7 agosto 2006. Nella stessa data erano state segnalate l'irregolarità e la successiva regolarizzazione alla Banca Dati Nazionale. Ancora, nella decisione si afferma che la Cassa Edile di Perugia ha rettificato la precedente dichiarazione, circa il versamento dei contributi relativi al mese di giugno 2006 da parte della ALFA DUE Art: avvenuto in data 31 luglio 2006, ultimo giorno utile per il versamento, era stato accreditato però solo l'8 agosto 2006. In entrambi i casi dalla certificazione D.U.R.C., gli obblighi contributivi non risultavano adempiuti, pur i versamenti essendo stati effettuati.

3.3.3. Non appare rilevante al proposito che, nel proprio atto di costituzione, la Cassa Edile per la Provincia di Perugia abbia eccepito, che oltre ai versamenti relativi al mese di giugno del 2006 era tardivo anche il versamento del mese successivo, pervenuto il 5 settembre e non già il 31 luglio 2006. Anche in questa ipotesi, i versamenti in favore della Cassa erano successivi all'aggiudicazione in favore della ricorrente ALFA Costruzioni ma anteriori alla richiesta di chiarimenti, indirizzata dalla stazione appaltante in data 7 settembre 2008; chiarimenti che, una volta forniti, non potevano essere obliterati con affidamento della **gara** ad un nuovo aggiudicatario.

3.3.4. Ciò premesso non appaiono condivisibili le eccezioni delle Casse Edili di Firenze e di Perugia che insistono sulla irregolarità delle ditte nell'effettuare i versamenti, perché tardivi rispetto al termine del mese successivo a quello di riferimento, prescritto dalla deliberazione n. 4/2005 del Comitato per la Bilateralità. Anche se il D.U.R.C. rilasciato nei confronti del raggruppamento ricorrente è conforme alle regole convenzionali contenute nella citata deliberazione, l'inesistenza del grave inadempimento contributivo era comprovata dalle dichiarazioni delle stesse Casse edili, volte a riportare la regolarità contributiva all'effettivo accreditamento delle somme versate e non già alla data in cui il versamento era avvenuto.

3.3.5. E' conseguentemente, meritevole di conferma la sentenza impugnata che ha ritenuto insufficiente l'impianto motivazionale del provvedimento dell'Azienda sanitaria, di non procedere all'aggiudicazione definitiva in favore dell'Associazione

ricorrente perché risulta non regolare con i versamenti dei contributi, nonostante i riscontri richiesti e forniti.

3.3.6. Nella concreta fattispecie le dichiarazioni delle casse edili hanno avuto un ruolo determinante nei rapporti fra l'A.T.I. ricorrente e la stazione appaltante. La sentenza è, perciò, ancora di confermare nella parte in cui ha rigettato il difetto di legittimazione passiva ancora richiesto dalle Casse Edili, avendo valutato l'intera vicenda processuale ed il comportamento tenuto sia dall'Azienda ospedaliera che dalle Casse medesime.

4. La sentenza è, infine da confermare, anche per ciò che attiene il risarcimento del danno, siccome liquidato in relazione alla concreta fattispecie, dove la scarsa chiarezza di comportamento degli enti previdenziali imponeva alla Stazione appaltante specifica attenzione nel valutare le risultanze istruttorie.

4.1. Anche se il raggruppamento ricorrente non ha dato prova concreta del danno subito dall'impossibilità di utilizzare le proprie maestranze in altri lavori, correttamente la decisione impugnata ha ritenuto evidente il pregiudizio per la mancata aggiudicazione definitiva, in quanto era collocata per prima nella graduatoria e conseguentemente in posizione utile per l'espletamento delle opere.

4.1.1. E' pertanto legittima la commisurazione del mancato utile nella misura del dieci per cento del prezzo a base d'asta, come ribassato nell'offerta della ricorrente, ai sensi dell'articolo 345, L. 20 marzo 1865 n. 2248 all. F e tenendo conto che il raggruppamento ricorrente non ha dovuto sostenere alcuna spesa per l'esecuzione dei lavori eccezion fatta quella necessaria alla presentazione delle offerte.

4.2. E' anche ineccepibile l'individuazione della colpa nel comportamento della stazione appaltante che dopo avere dato corso al contraddittorio con l'impresa sulle risultanze del D.U.R.C. ed ingenerato l'affidamento sull'aggiudicazione qualora i chiarimenti fossero stati positivi, ha dato luogo all'aggiudicazione in favore della seconda classificata.

4.2.1. Del resto, che la stessa decisione abbia abilitato l'Amministrazione a proporre, ai sensi dall'art. 35 co. 2 D.Lgs. n. 80/1998, una somma a titolo di risarcimento del danno ingiusto, da corrispondere alla ricorrente con "i temperamenti del caso", rappresenta presupposto sufficiente affinché sia tenuto conto, nella liquidazione equitativa, della scarsa chiarezza nel comportamento delle amministrazioni previdenziali nel certificare la regolarità contributiva delle imprese aderenti al raggruppamento.

4.3. Non occorre, dato il rigetto dell'appello, procedere all'esame dei motivi assorbiti dalla sentenza di primo grado, come anche chiesto dal raggruppamento ALFA Costruzioni.

5. La sentenza deve essere perciò integralmente confermata, anche se la peculiarità della vicenda e la mancanza di una compiuta disciplina normativa in merito al D.U.R.C., giustifica ampiamente i motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali relative al secondo grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), nella camera di consiglio del 24 giugno 2008, con l'intervento dei Signori:

Domenico La Medica Presidente

Cesare Lamberti Est. Consigliere

Filoreto D'Agostino Consigliere

Aniello Cerreto Consigliere

Nicola Russo Consigliere

L'Estensore Il Presidente

f.to Cesare Lamberti

f.to Domenico La Medica

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il11/05/09.....

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

IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi

Ric. n.4174 - 2007