

L'annullamento della determinazione impugnata è consequenziale alla statuizione giudiziale principale di annullamento del provvedimento di autotutela

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Debito contributivo pari a € 712,00: risulta illegittimo sia l'annullamento dell'aggiudicazione che l'escussione della cauzione provvisoria

L'annullamento della determinazione impugnata, nella parte in cui prevede l'incameramento della cauzione provvisoria e la segnalazione all'AVCP, è consequenziale alla statuizione giudiziale principale di annullamento del provvedimento di autotutela

la concessione immediata della misura cautelare non consente di accogliere la domanda risarcitoria, che resta comunque assorbita dall'accoglimento del ricorso nella parte impugnatoria, dal che deriva il risarcimento in forma specifica.

La stazione appaltante non ha valutato, con specifica motivazione e al di fuori di qualsiasi automatismo, la concreta e peculiare rilevanza dell'inadempimento suddetto, in relazione all'esigenza di applicare i principi di tutela della concorrenza e di proporzionalità.

Il Collegio intende rimarcare che la stazione appaltante, prima di decidere in via di autotutela, avrebbe dovuto vagliare il carattere episodico (riferito a un periodo di contribuzione unico) e, oggettivamente, di limitato (anzi, irrisorio) rilievo del debito contributivo, e ciò anche avendo riguardo all'ammontare degli obblighi contributivi complessivamente gravanti sulla impresa concorrente e all'importo a base di gara,

oltre al fatto che il debito risultava estinto

Invero, l'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione provvisoria, precedentemente disposta in favore della ricorrente, è stato pronunciato per l'accertata irregolarità in materia di contributi previdenziali ed assistenziali, risultanti dal documento unico di regolarità contributiva (d.u.r.c.), prescritta a pena di esclusione dalla lex specialis che richiama, sul punto, l'art. 35, lett. e, della L.p. 10.9.1993 n. 26.

Quest'ultima disposizione prevede l'esclusione dalle gare di chi "non sia in regola con i requisiti previsti per il rilascio del d.u.r.c.", ma tale norma va estensivamente interpretata nel senso che si deve trattare di "violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali", come previsto dall'art. 38, lett. i, del D. lgs. 12.4.2006, n. 163 in attuazione della direttiva comunitaria 2004/18 in materia di appalti, cui l'ordinamento trentino non può restare impermeabile. Ora, nella specie il debito contributivo a carico della ricorrente è risultato di soli € 712,00, successivamente pagato, a fronte di un impegno complessivo per versamento di contributi pari ad € 45.630,00.

Esso, per la sua modesta entità ed il suo carattere episodico, nonché per la sua scarsa rilevanza in relazione all'impegno contributivo complessivamente assolto dalla ricorrente, non sembra incidere in modo apprezzabile sulla solvibilità dell'impresa ricorrente né influire sulla par condicio e sulla concorrenzialità delle imprese partecipanti. Invero, una volta acquisito il documento unico di regolarità contributiva, spettava alla stazione appaltante decidere se le risultanze ivi contenute fossero idonee e sufficienti a giustificare un giudizio in termini di gravità della violazione emersa dal d.u.r.c. e potessero, in concreto e al di fuori di ogni automatismo, giustificare l'estromissione dalla gara. Ma nella specie, come detto, tale gravità obiettivamente non sembrava sussistere. Considerato, inoltre, che il pregiudizio allegato è estremamente grave ed irreparabile per l'incidenza sull'attività economica e sul curriculum della ricorrente ed, oltretutto, coincide con l'interesse dell'Amministrazione a non esporsi a conseguenze risarcitorie se non venisse accordata la richiesta misura cautelare."

In sostanza, l'Amministrazione provinciale ha ritenuto che, in presenza di un DURC dal quale emerge una irregolarità contributiva, la stazione appaltante è tenuta a prendere atto della certificazione senza poterne

in alcun modo sindacare le risultanze. Nonostante la posizione contributiva di Ricorrente fosse stata regolarizzata in data 28.4.2010, ciò sarebbe irrilevante per l'amministrazione, dovendosi avere riguardo alla sussistenza del requisito della correttezza contributiva al momento della presentazione dell'offerta.

Invece, la stazione appaltante non ha valutato, con specifica motivazione e al di fuori di qualsiasi automatismo, la concreta e peculiare rilevanza dell'inadempimento suddetto, in relazione all'esigenza di applicare i principi di tutela della concorrenza e di proporzionalità.

Il Collegio intende rimarcare che la stazione appaltante, prima di decidere in via di autotutela, avrebbe dovuto vagliare il carattere episodico (riferito a un periodo di contribuzione unico) e, oggettivamente, di limitato (anzi, irrisorio) rilievo del debito contributivo, e ciò anche avendo riguardo all'ammontare degli obblighi contributivi complessivamente gravanti sulla impresa concorrente e all'importo a base di gara, oltre al fatto che il debito risultava estinto. Elementi che avrebbero dovuto indurre la P.A. a un apprezzamento finale di assoluta e manifesta non gravità delle violazioni contributive, con conseguente desistenza dal proposito di annullare in via di autotutela l'aggiudicazione provvisoria.

Senonché, sulla rilevanza della "maggiore o minore gravità dell'inadempimento degli obblighi previdenziali" va ribadito (v. sent. di questo Tribunale 21.12.2010, n. 244, nonché le ordinanze n. 80/10; conf. n. 124/10) che l'art. 35, lett. e, della L. P. n. 26/93 dev'essere interpretato alla luce di quanto previsto dall'art. 38, lett. i, del d. lgs. n. 163/06, applicabile alla procedura de qua, attuativo della direttiva comunitaria 2004/18 in materia di appalti, cui l'ordinamento trentino non può restare impermeabile. Secondo la disposizione statale è causa di esclusione dalla procedura di gara non qualsivoglia violazione in materia di obblighi contributivi, ma solo le "violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali" (in tema di integrazione della legislazione provinciale con i principi dell'Ordinamento giuridico statale e dell'Unione Europea nell'analogo settore delle irregolarità riferite a obblighi di pagamento di imposte e tasse: v. TRGA -Trento, sent. nn. 193/07 e 231/08; sulla recente modifica della L. P. n. 26/93 nel senso di subordinare l'esclusione a un inadempimento contributivo grave e accertato in modo definitivo, cfr.: L.P. n. 10/08).

Perciò, la fattispecie normativa che riguarda la regolarità contributiva dev'essere interpretata in base al criterio teleologico secondo cui va escluso che, in presenza di violazioni di scarso (o addirittura, come nella specie, di scarsissimo) rilievo, sia inciso il principio di concorrenza.

<https://www.diritto.it/l-annullamento-della-determinazione-impugnata-e-consequenziale-alla-statuizione-giudiziale-principale-di-annullamento-del-provvedimento-di-autotutela/>