

Pubblicato il 29/05/2017

N. 02529/2017REG.PROV.COLL.
N. 07036/2016 REG.RIC.



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

SENTENZA

sul ricorso iscritto in appello al numero di registro generale 7036 del 2016, proposto da:

Baldini Arrigo s.r.l., Carrozzeria Romagna s.n.c. di B. Manghi & C., G.E.L.D. s.n.c. di La Rosa Dino & C., Paglierani s.n.c. di Paolo e Renzo Carrozzeria dei F.lli Grafieti & C. s.n.c., Carrozzeria La Bruna s.n.c. di La Bruna Daniele e C., R.C.B. di Ancarani Giulio & C. s.n.c., Troina Michele & C. s.n.c. e Crash Autodemolizioni S.r.l., in persona dei rispettivi rappresentanti legali in carica, nonché Aristide Forlivesi e Quinto Pagliarani, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Silvia Nicodemo e Augusto Bonazzi, con domicilio eletto presso lo studio Placidi s.r.l., in Roma, via Cosseria, n. 2;

contro

Ministero dell'Interno e Agenzia del Demanio, in persona dei rispettivi rappresentanti legali in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati ope legis, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Lazio – Roma, Sezione I Ter, n. 04972/2016, resa tra le parti, concernente l'esclusione dalla gara per l'affidamento del servizio di recupero, custodia ed acquisto di veicoli, oggetto di provvedimenti di sequestro amministrativo, fermo o confisca.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e dell'Agenzia del Demanio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2017 il Cons. Alessandro Maggio e uditi per le parti l'avvocato Bice A. Pasqualone, su delega dell'avv. Bonazzi, e l'avvocato dello Stato Carmela Pluchino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il costituendo R.T.I. capeggiato dalla Baldini Arrigo s.r.l. ha partecipato alla procedura aperta bandita dal Ministero dell'Interno e dall'Agenzia del Demanio per l'affidamento del servizio di recupero, custodia ed acquisto di veicoli, oggetto di provvedimenti di sequestro amministrativo, fermo o confisca, ai sensi dell'art. 214 bis del D. Lgs. 30/4/1992, n. 285, ottenendo l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto per l'ambito provinciale di Forlì – Cesena.

Sennonché, con determinazione in data 2/7/2015 le stazioni appaltanti hanno escluso dalla gara il predetto costituendo R.T.I., stabilendo di procedere all'incameramento della cauzione.

L'esclusione è stata motivata in relazione al fatto che:

a) la SO.GE.MA. s.r.l. non avrebbe posseduto né la regolarità fiscale, né quella contributiva;

b) la R.C.B. di Ancarani Giulio & C. s.n.c. sarebbe stata priva della regolarità contributiva.

Ritendo il provvedimento illegittimo, le società Baldini Arrigo s.r.l., Carrozzeria Romagna s.n.c. di B. Manghi & C., G.E.L.D. s.n.c. di La Rosa Dino & C., Paglierani s.n.c. di Paolo e Renzo Carrozzeria dei F.lli Grafieti & C. s.n.c., Carrozzeria La Bruna s.n.c. di La Bruna Daniele e C., R.C.B. di Ancarani Giulio & C. s.n.c., Troina Michele & C. s.n.c. e Crash Autodemolizioni S.r.l., nonché i sig.ri Aristide Forlivesi e Quinto Pagliarani, tutti facenti parte del suddetto costituendo R.T.I., lo hanno impugnato davanti al T.A.R. Lazio - Roma, il quale, con sentenza 2/5/2016, n. 4972, ha respinto il ricorso.

Avverso la sentenza i suddetti ricorrenti hanno proposto appello.

Per resistere al gravame si sono costituiti in giudizio sia il Ministero dell'Interno, sia l'Agenzia del Demanio.

Con successiva memoria le parti appellate hanno meglio illustrato le proprie tesi difensive.

Alla pubblica udienza del 18/5/2017, la causa è passata in decisione.

Ha carattere assorbente l'esame delle doglianze contenute nel secondo e nel quarto motivo di gravame.

Con la prima di esse (secondo motivo) la parte appellante deduce che il giudice di prime cure avrebbe errato nel ritenere che la R.C.B. non fosse in possesso del requisito della regolarità contributiva.

Difatti:

a) la R.C.B. ha impugnato davanti al giudice del lavoro il DURC negativo emesso dall'INPS in data 7/10/2014, denunciando la violazione dell'art. 31, comma 8, del D. L. 21/6/2013, n. 68, per cui nel descritto contesto dovrebbe essere valutata l'eventuale sospensione del presente giudizio sino alla conclusione di quello instaurato in sede ordinaria;

b) la verifica compiuta dalla stazione appaltante non avrebbe investito l'autocertificazione allegata alla domanda di partecipazione alla gara

presentata nel settembre 2012, ma la situazione contributiva e fiscale esistente al 2014;

c) l'ente previdenziale avrebbe dovuto concedere all'impresa il termine di 15 giorni per sanare le proprie pendenze contributive, considerato che al caso di specie non sarebbe applicabile il principio espresso dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nelle sentenze nn. 5 e 6 del 2016, in quanto il DURC richiesto dalla stazioni appaltanti non sarebbe riferibile alla verifica dell'autodichiarazione a tal fine resa dal concorrente e in ogni caso le citate pronunce non terrebbero conto dell'art. 4 del D.M. 30/1/2015, col quale è stata concessa alle imprese la possibilità di sanare l'irregolarità senza subire pregiudizi nei rapporti con le pubbliche amministrazioni.

Con l'ulteriore doglianza (quarto motivo) si deduce, invece, che anche laddove fosse confermato il provvedimento di esclusione dalla gara, ciò non determinerebbe automaticamente l'escussione della cauzione, atteso che a tal fine occorrerebbe che la mancata conclusione del contratto sia dipesa da fatto imputabile al concorrente, condizione questa non ravvisabile nella fattispecie, in cui la mancata stipula del contratto non potrebbe addebitarsi al costituendo R.T.I.

Infatti:

a) la SO.GE.MO. era uscita dal costituendo R.T.I. ed era anche fallita, prima che si verificassero le irregolarità imputatele;

b) le dichiarazioni relative alla R.C.B. erano giustificate dal convincimento che il pagamento dei contributi fosse stato effettuato, per cui non sarebbe possibile ipotizzare al riguardo una falsa dichiarazione.

I due motivi così sinteticamente riassunti si prestano ad una trattazione congiunta.

Occorre preliminarmente rilevare che non sussistono i presupposti per una sospensione del giudizio in attesa della definizione di quello promosso dalla R.C.B. innanzi al giudice del lavoro contro il DURC negativo da cui è scaturito l'avverso provvedimento di esclusione dalla gara.

Con sentenza 25/5/2016, n. 10, dalle cui conclusioni non vi è ragione di discostarsi e alle cui motivazioni, per ragioni di economia processuale, può farsi rinvio, l'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato ha, infatti, affermato che "Rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, adito per la definizione di una controversia avente ad oggetto l'affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, l'accertamento inerente alla regolarità del documento unico di regolarità contributiva, quale atto interno della fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione dichiarati dal partecipante ad una gara. Tale accertamento viene effettuato, nei limiti del giudizio relativo all'affidamento del contratto pubblico, in via incidentale, cioè con accertamento privo di efficacia di giudicato nel rapporto previdenziale".

Può, pertanto, procedersi ad esaminare nel merito i due motivi di gravame che risultano infondati.

In punto di diritto occorre premettere che, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. i), del D. Lgs. 12/4/2006, n. 163 (applicabile ratione temporis), sono esclusi dalle procedure di gara per i contratti pubblici quanti "hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti".

Costituisce ius receptum che la regolarità contributiva postulata dalla trascritta norma deve sussistere fin dalla presentazione dell'offerta e permanere per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante, restando irrilevanti eventuali adempimenti tardivi dell'obbligazione contributiva (cfr. da ultimo, Cons. Stato, Sez. V, 29/4/2016, n. 1650; Sez. III, 9/3/2016, n. 955).

Tale principio, già chiaramente espresso dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 4/5/2012, n. 8, non è superato dall'articolo 31 (Semplificazioni in materia di DURC), comma 8, del D.L. 21/6/2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito con

modificazioni dalla L. 9/8/2013, n. 98, sull'invito alla regolarizzazione, a norma del quale, ai fini della verifica per il rilascio del DURC, «in caso di mancanza dei requisiti per il rilascio di tale documento gli Enti preposti al rilascio, prima dell'emissione del DURC o dell'annullamento del documento già rilasciato, invitano l'interessato [...] a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni, indicando analiticamente le cause della irregolarità».

Ciò è stato recentemente ribadito dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato, con le sentenze 29/2/2016, n. 5 e 6, con le quali si è chiarito che anche dopo detto art. 31 non sono consentite regolarizzazioni postume delle posizioni previdenziali, perché l'impresa dev'essere in regola con l'assolvimento degli obblighi previdenziali e assistenziali fin dalla presentazione dell'offerta e conservare tale stato per la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante: sicché rimane irrilevante l'eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva, posto che l'invito alla regolarizzazione (il c.d. preavviso di DURC negativo), già previsto dall'art. 7, comma 3, del D.M. 24/10/2007 e ora recepito dall'art. 31 predetto, opera solo nei rapporti tra impresa ed ente previdenziale, ossia con riferimento al DURC chiesto dall'impresa e non anche al DURC richiesto dalla stazione appaltante per la verifica della veridicità dell'autodichiarazione resa ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. i) del Codice dei contratti pubblici ai fini della partecipazione alla gara d'appalto.

Nessun argomento contrario può trarsi, poi, dall'art. 4 del D.M. 30/1/2015, recante norme di "Semplificazione in materia di documento unico di regolarità contributiva (DURC)".

Come rilevato dalla citata Adunanza Plenaria n. 6 del 2016: "Appurato, infatti, che a livello di normativa primaria, la disciplina dell'affidamento degli appalti pubblici non consente la regolarizzazione postuma della irregolarità contributiva, deve certamente escludersi che tale forma di

regolarizzazione possa essere stata introdotta da una fonte di rango regolamentare, quale è il decreto ministeriale 30 gennaio 2015.

È fin troppo evidente che il generale principio di gerarchia delle fonti normative non permette ad una norma regolamentare di introdurre una forma di regolarizzazione incompatibile con la disciplina di rango legislativo”.

I principi di diritto poc'anzi espressi si attagliano perfettamente alla fattispecie controversa, nella quale le stazioni appaltanti, in sede di verifica dell'autodichiarazione resa dal concorrente, hanno appurato l'esistenza di un'irregolarità contributiva a carico della R.C.B.

Al riguardo giova puntualizzare che nessuna rilevanza può avere il fatto che l'autocertificazione risalga al settembre 2012 e la verifica sia stata compiuta nel 2014, in quanto, come sopra osservato, la regolarità contributiva deve sussistere continuativamente dal momento della presentazione della domanda di partecipazione sino alla conclusione del rapporto.

Ritiene, infine, il Collegio, in linea con un consolidato orientamento giurisprudenziale, che dall'esclusione dalla gara consegua automaticamente l'escussione della cauzione provvisoria, senza che all'uopo possano rilevare gli stati soggettivi del concorrente in ordine alle circostanze che hanno determinato il provvedimento espulsivo, ricollegandosi la detta escussione soltanto alla mancata prova del possesso dei requisiti di partecipazione dichiarati con la presentazione dell'offerta e al conseguente provvedimento di esclusione (cfr, fra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 15/3/2017, n. 1172; 13/6/2016, n. 2531; 1/10/2015 n. 4587; 28/4/2014, n. 2201; 16/4/2013, n. 2114; Sez. IV, 19/11/2015, n. 5280).

La reiezione delle censure sin qui esaminate consente di prescindere dall'affrontare le restanti doglianze prospettate, potendo l'impugnata sentenza reggersi sui capi risultati immuni da vizi.

L'appello va, in definitiva, respinto.

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi od eccezioni non espressamente esaminati che la Sezione ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso. Spese e onorari di giudizio, liquidati come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna gli appellanti al pagamento delle spese processuali in favore delle parti appellate, liquidandole forfettariamente in complessivi € 4.000/00 (quattromila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Raffaele Prospero, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandro Maggio

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO