



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 749 del 2012, proposto da:

I&B Multiservice Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Francesca Giannelli, Alberto Pepe, con domicilio eletto presso Alberto Pepe in Lecce, via Augusto Imperatore 16;

***contro***

Questura di Lecce, Ministero dell'Interno, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale Stato, domiciliata in Lecce, via Rubichi;

Inps - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, rappresentato e difeso dagli avv. Salvatore Graziuso, Antonino Sgroi, Giuseppe Maggio, con domicilio eletto presso Giuseppe Maggio in Lecce, viale Marche, 14 - c/o Inps;

***nei confronti di***

Salento Intelligence Srl, Impresa Individuale Longo Jons, Impresa Individuale Equilibrio Naturale di Longo Luciana;

***per l'annullamento***

della nota 27/04/12 prot. rgp.400.utl/2012, ricevuta il 03.5.2012, con la quale la Questura di Lecce ha comunicato l'esclusione della ricorrente dalla gara di appalto per l'affidamento dei servizi di pulizia di spiaggia, ristorazione e bar, pulizia, salvamento a mare, manutenzione della struttura, delle attrezzature e degli impianti, custodia dell'intero stabilimento e delle attrezzature, servizio di baby club per il centro balneare della polizia di Stato di San Cataldo (le) - c.i.g. 3997945893; della presupposta nota della Questura di Lecce 29.3.2012 prot. 681 utl/2012; della nota 14.5.2012 prot. rgp.533.utl/2012 con cui la s.a. appaltante ha comunicato alla ricorrente l'aggiudicazione definitiva in favore di Salento Intelligence s.r.l. della predetta gara, di tutti i verbali di gara nella parte in cui dichiarano l'esclusione della ricorrente dalla gara, ammettono alla gara Salento Intelligence s.r.l. e aggiudicano la gara a Salento Intelligence s.r.l., di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale comprese le note dell'INPS agenzia di Lecce - unità servizi al soggetto contribuente 30.3.2012 e 23.4.2012 prot. 4100, 23/04/2012 n.0082149 e 23/04/2012 n.0082141 nonché, ove occorra, le richieste di correttezza contributiva formulate dalla s.a. con note 28.3.2012 prot. 674 utl/2012 e 20.4.12 prot. 310 utl/2012; del contratto, ove nelle more stipulato, nonché del provvedimento a firma del rup, ove esistente, che autorizza l'esecuzione anticipata del contratto; in via subordinata, ed ove occorra, della lettera d'invito 01.3.2012 prot. rgp.251/utl.2012.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Questura di Lecce e di Inps - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e di Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2012 il dott. Claudia Lattanzi e uditi l'avv. A. Pepe, per la ricorrente, e l'avv. G. Pedone, per l'Avvocatura dello Stato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

La ricorrente è stata inviata a partecipare alla gara, indetta dalla Questura di Lecce, per l'affidamento dei servizi di pulizia di spiaggia, ristorazione e bar, pulizia, salvamento a mare, manutenzione della struttura, delle attrezzature e degli impianti, custodia dell'intero stabilimento e delle attrezzature, servizio di baby club per il centro balneare della Polizia di Stato di San Cataldo.

La ricorrente ha presentato la propria offerta, dichiarando, per quanto riguardava la regolarità del versamento dei contributi previdenziali e assistenziali, "di essere impossibilitata di avvalersi di un DURC telematico in quanto l'azienda dalla data di costituzione a tutt'oggi non ha mai avuto lavoratori dipendenti in forza e di conseguenza non iscritta INPS e/o INAIL".

L'Amministrazione ha ammesso la ricorrente a partecipare alla gara e il 28 marzo 2012 ha richiesto all'Inps l'emissione e l'invio del certificato di regolarità contributiva precisando che "amministratore unico della società è Imbriani Stefano ....".

L'Inps, con nota del 30 marzo 2012, ha dichiarato che la ditta in questione "non è in regola con l'assolvimento degli obblighi previdenziali relativi alla propria posizione assicurativa individuale nella gestione commercianti", precisando altresì che "Il presente certificato fa riferimento esclusivamente alla posizione del lavoratore autonomo e non agli eventuali lavoratori dipendenti dell'azienda".

La ricorrente, nel richiedere all'amministrazione di riformulare la richiesta all'Inps, con nota del 4 aprile 2012, ha precisato che l'irregolarità non corrisponde alla posizione della società ma alla posizione individuale di Stefano Imbriani ( amministratore della società stessa ) quale gestore di altra attività..

L'Inps, ha ribadito "la situazione di irregolarità della ditta; l'inadempienza rilevata è riferita alla posizione di socio lavoratore ... Imbriani Stefano" precisando che "risulta debitoria la suddetta posizione di lavoratore autonomo".

In base alle note Inps, l'amministrazione, nella seduta del 27 aprile 2012, ha escluso la società ricorrente dalla gara "poiché l'Inps ha rappresentato per iscritto l'irregolarità della relativa posizione contributiva ...", e con nota del 27 aprile 2012 ha comunicato alla società ricorrente il provvedimento di esclusione.

Avverso questi provvedimenti, e avverso l'aggiudicazione definitiva a favore di Salento Intelligence, è stato proposto il presente ricorso per i seguenti motivi: 1. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. i), d.lgs. 163/2006 in combinato disposto con l'art. 2, comma 1, d.l. 210/2001, con l'art. 44, comma 2, d.l. 269/2003, con l'art. 2462 c.c., nonché con i principi generali in tema di società di capitali; eccesso di potere per erroneità dei presupposti in fatto e in diritto; difetto di istruttoria; erroneità e perplessità della motivazione; contraddittorietà e perplessità dell'azione amministrativa. 2. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. i), d.lgs. 163/2006 sotto ulteriore profilo e degli artt. 6 e 3 e 7, comma 3, d.m. 24 ottobre 2007; eccesso di potere per erroneità e/o carenza dei presupposti in diritto; erroneità e o carenza della motivazione; sviamento; violazione del principio del favor participationis.

Deduce la ricorrente: che la società, alla data di scadenza della presentazione di offerte, non era tenuta all'apertura

di una posizione presso l'Inps non avendo lavoratori dipendenti ex art. 44, comma 2, d.l. 269/2003, che l'irregolarità contributiva non riguarda la società ma la posizione del sig. Stefano Imbriani, che questo ultimo non è un socio lavoratore, che comunque la pretesa violazione è stata contestata per la prima volta successivamente alla presentazione delle offerte.

La ricorrente ha poi chiesto il risarcimento dei danni.

Le Amministrazioni statali si sono costituite con atto del 5 giugno 2012.

L'Inps si è costituita con memoria il 20 giugno 2012 e ha rilevato che il Durc va riferito all'impresa nel suo complesso comprendente anche le persone che ne fanno parte e quindi anche i soci.

Con ordinanza n. 375 del 20 giugno 2012 questo Tribunale ha accolto la domanda di sospensione.

La ricorrente ha depositato ulteriori memorie.

Nella pubblica udienza del 24 ottobre 2012 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è fondato.

1. La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che "È illegittimo e va annullato il documento unitario di regolarità contributiva (DURC) con il quale l'In.p.s. ha dato conto al Comune di irregolarità contributive in cui sarebbe incorsa la concorrente ad una gara di appalto di lavori, allorché l'emissione del DURC medesimo sia avvenuta traslando su di un soggetto diverso ossia sulla s.r.l. concorrente alla gara pubblica una posizione debitoria viceversa riguardante le posizioni imprenditoriali individuali dei propri soci, con conseguente violazione dell'art. 2462 e ss. c.c. e dell'art. 2 d.l. n. 210 del 2002, conv. con modif. in l. n. 266 del 2002, in quanto la posizione di debito contributivo individuale di due soci della s.r.l. non doveva refluire sulla regolarità contributiva di quest'ultima." (Tar Venezia, sez. I, 11 marzo 2011, n. 403).

Nel caso in esame, è incontrovertito in giudizio che il sig. Stefano Imbriani risulta essere un socio non lavoratore della società ricorrente e che l'irregolarità contributiva si riferiva esclusivamente alla sua posizione di titolare di autonoma attività commerciale.

Pertanto, l'irregolarità contributiva, proprio in quanto si riferisce alla attività di commerciante di Imbriani stefano, non può essere traslata sulla posizione contributiva della società di cui lo stesso è amministratore.

2. È invece da respingere la richiesta di risarcimento dei danni formulata dalla società ricorrente.

Secondo un consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale, ai fini dell'ammissibilità della domanda di risarcimento del danno, non è sufficiente il solo annullamento del provvedimento lesivo, ma è altresì necessario che sia configurabile la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa, dovendo quindi verificarsi se l'adozione e l'esecuzione dell'atto impugnato sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona fede alle quali l'esercizio della funzione pubblica deve costantemente attenersi; segue da ciò che in sede di accertamento della responsabilità della p.a. per danno a privati, il giudice amministrativo in conformità ai principi enunciati nella materia anche dal giudice comunitario, può affermare detta responsabilità quando la violazione risulti grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto e in un quadro di riferimenti normativi e giuridici tali da palesare la negligenza e l'imperizia dell'organo nell'assunzione del provvedimento viziato; può, invece, negarla quando l'indagine conduce al riconoscimento dell'errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto (Cons. St., sez. V. 31 luglio 2012, n. 4337).

Nel caso in esame, non è ravvisabile in capo alle amministrazioni alcuna colpa, posto che da una parte l'amministrazione precedente è comunque tenuta ad escludere dalla gara una società che non sia in regola con il Durc, e dall'altra parte deve rilevarsi come l'Inps sia incorsa in un errore scusabile, dovuta alla complessità della situazione di fatto, ed abbia a sua volta indotto in errore la stazione appaltante..

In conclusione, il ricorso deve essere accolto, mentre deve essere respinta la richiesta di risarcimento dei danni.  
Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima  
definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie l'azione impugnatoria e, per  
l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati; respinge l'azione risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Giuseppe Esposito, Primo Referendario

Claudia Lattanzi, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/11/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)