

N. 00750/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00473/2011 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 473 del 2011, proposto da:

General Enterprise Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Maurizio Franzoni, Federico Gaffuri, Gianfranco Gaffuri, con domicilio eletto presso Maurizio Franzoni in Brescia, Via Diaz, 2/D;

contro

Comune di Berbenno, rappresentato e difeso dagli avv. Enrico Codignola, Francesco Daminelli, Gemma Simolo, con domicilio eletto presso Enrico Codignola in Brescia, Via Romanino,16;

per l'annullamento

- DELLA NOTA 3/3/2011, RECANTE LA COMUNICAZIONE
DELL'ESCLUSIONE DALLA GARA PER
L'AGGIUDICAZIONE DELL'APPALTO DI SERVIZIO

RACCOLTA E TRASPORTO RIFIUTI;

- DELLA NOTA 3/3/2011 CON LA QUALE IL COMUNE DI BERBENNO HA COMUNICATO ALLA DESTINATARIA L'ESITO DELLA GARA ESPLETATA, DICHIARANDO NON AGGIUDICATO L'APPALTO;

- DELLA DETERMINAZIONE N. 10 DEL 28 FEBBRAIO 2011, RECANTE L'ESCLUSIONE, L'ESCUSSIONE DELLA CAUZIONE PROVVISORIA E LA COMUNICAZIONE DELL'EVENTO ALL'AUTORITA' DI VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Berbenno;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2011 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Rilevato:

- che la soglia temporale entro la quale gli aspiranti concorrenti devono essere in possesso dei requisiti previsti dal legislatore e dalla lex specialis è il termine ultimo per la presentazione delle offerte, preventivamente individuato dalla stazione appaltante (cfr. sentenza Sezione 10/6/2010 n. 2305);

- che tale limite è rispettoso dei principi di trasparenza e di parità di trattamento che devono governare tutte le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici (cfr. sentenza Corte di Giustizia 9/2/2006);

- che, in esito alla disposta istruttoria, l'INPS di Battipaglia ha puntualizzato – rettificando quanto in precedenza dichiarato – che alla data del 24/1/2011 l'impresa aveva regolarizzato la propria posizione con il versamento dei contributi riferiti alle 5 posizioni coinvolte;

Atteso:

- che, con riguardo alla dichiarazione rassegnata dall'impresa ricorrente in data 15/1/2011, il Collegio non ha ragione di discostarsi dal proprio precedente citato (cfr. sentenza Sezione n. 2305/2010, che non risulta appellata), il quale risulta sovrapponibile al caso di specie;

- che detta dichiarazione non è qualificabile come inveritiera poiché l'impresa ha sostanzialmente attestato “ora per allora” di essere in regola con il fisco, assumendo implicitamente l'impegno a sanare la propria posizione entro il 24/1/2011 (con correlativa responsabilità per falso nel caso contrario);

- che, poiché l'evento evocato dall'impresa aspirante all'aggiudicazione dell'appalto si è verificato, non si è registrata una perdita di affidabilità della medesima, ma si è al contrario realizzata la piena aderenza di quanto dichiarato alla realtà dei fatti, in

corrispondenza della soglia temporale rilevante;

- che anche il Consiglio di Stato (sez. VI – 4/4/2011 n. 2100) ha recentemente statuito che “il requisito di correttezza contributiva va posseduto, come ogni altro requisito di ammissione, alla data di scadenza per la presentazione della domanda di partecipazione”, non esplicando effetto sanante la sua regolarizzazione in data successiva;
- che anche il precedente invocato dal resistente Comune (Consiglio di Stato, sez. IV – 12/4/2011 n. 2283) ha richiamato “il più generale principio (già affermato nella giurisprudenza della Corte di giustizia Ce con la pronuncia del 9 febbraio 1996, in cause riunite C-226/04 e C-228/04) secondo cui la sussistenza del requisito della regolarità fiscale e contributiva (che, pure, può essere regolarizzato in base a disposizioni nazionali di concordato, condono o sanatoria) deve comunque essere riguardata con riferimento insuperabile al momento ultimo per la presentazione delle offerte, a nulla rilevando una regolarizzazione successiva la quale, pertanto, non potrà in alcun modo incidere sul dato dell’irregolarità ai fini della singola gara”;

Evidenziato:

- che la produzione di un DURC a contenuto negativo alla data del 24/1/2011 (doc. 5 amministrazione) dimostra la buona fede del Comune, ma non può avallare la determinazione di escludere l’impresa in regola a quella data, così come acclarato dopo i chiarimenti forniti dall’INPS di Battipaglia;
- che pertanto il gravame è fondato e deve essere accolto, con

conseguente annullamento degli atti impugnati;

- che le spese di giudizio possono essere compensate, alla luce delle indicazioni fuorvianti fornite alla stazione appaltante dall'INPS di Battipaglia, mentre il contributo unificato deve essere accollato all'amministrazione resistente;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

Condanna l'amministrazione soccombente a rifondere alla ricorrente le spese del contributo unificato, ai sensi dell'art. 13 comma 6-bis del D.P.R. 30/5/2002 n. 115.

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Primo Referendario

Stefano Tenca, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/05/2011

IL SEGRETARIO

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