



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 il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 200 del 2010, proposto da:
Asolo Appalti S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Barbara
Mariano, Ortis Pellizzer, con domicilio eletto presso Barbara
Mariano in Venezia-Mestre, via Pescheria Vecchia, 27 - Int. 7;

contro

Comune di Tezze Sul Brenta in Persona del Sindaco P.T.,
rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Greco, con domicilio eletto
presso Elena Radich in Venezia-Mestre, via Carducci, 45;

per l'annullamento

della determinazione n. 810 dd. 20.11.2009 di revoca
dell'aggiudicazione dei lavori di ristrutturazione ed ampliamento del
Municipio di Tezze capoluogo-biblioteca comunale e della
conseguente determinazione n. 817 dd. 25.11.2009 di non

procedibilità della richiesta di autorizzazione affidamento lavorazione in subappalto; nonché dell'ordine di rimozione e mezzi d'opera presenti in cantiere, prot. n. 1342 dd. 18.12.2009; nonché di ogni atto annesso, connesso e presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Tezze Sul Brenta in Persona del Sindaco P.T.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2012 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Oggetto della presente controversia è la revoca, disposta per irregolarità contributiva con provvedimento 20.11.2009 n. 810, dell'aggiudicazione dell'appalto dei lavori di ristrutturazione ed ampliamento del palazzo municipale di Tezze sul Brenta nel cui contratto, originariamente stipulato con "Costruzioni generali Signor srl", era subentrato, a seguito di cessione in affitto del relativo ramo d'azienda, "Asolo Appalti srl": nonché i conseguenziali provvedimenti n.i 817/2009, 1342/2009 e 12356/2009 con i quali, rispettivamente, è stata dichiarata improcedibile la richiesta di

autorizzazione al subappalto dei lavori, è stata ordinata la rimozione dei materiali e dei mezzi d'opera presenti nel cantiere e, infine, è stata negata la proroga dei termini di ultimazione dei lavori.

La ricorrente, nel contestare il richiamato provvedimento di revoca – gli ulteriori, conseguenti provvedimenti vengono censurati per illegittimità derivata - si è affidata ad un unico, articolato motivo di censura con cui ha affermato, anzitutto l'erroneità dei DURC (positivi) acquisiti dalla stazione appaltante (erroneità ascrivibile al fatto, asseritamente conosciuto dall'INPS soltanto successivamente, che nei mesi di settembre ed ottobre 2009 i tre dipendenti di “Asolo Appalti srl” erano in aspettativa senza retribuzione); poi, che la situazione di irregolarità era stata comunque tempestivamente sanata mediante il pagamento del dovuto; infine, che la stazione appaltante non aveva valutato la gravità e la definitività dell'inadempimento.

Si è costituito in giudizio il Comune intimato eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione e, nel merito, la sua infondatezza, con conseguente richiesta di reiezione e, altresì, di risarcimento del danno per temerarietà della lite.

La causa è passata in decisione all'udienza del 26 gennaio 2012.

DIRITTO

Il ricorso è inammissibile, prima ancora che infondato nel merito.

È inammissibile per difetto di legittimazione e di interesse atteso che, come ha rilevato il Comune resistente, con determinazione 17

dicembre 2009, conosciuta da “Asolo Appalti srl” il successivo 22 dicembre – prima, dunque, della notificazione del presente gravame, effettuata il 21 gennaio 2010 -, il curatore del fallimento dell’impresa “Costruzioni generali Signor srl” aveva sciolto il contratto d’affitto del ramo d’azienda in virtù del quale l’odierna ricorrente era subentrata nel contratto d’appalto in corso, sicchè, non essendo più quest’ultima all’epoca della notifica del ricorso titolare del rapporto inerente all’appalto, era per ciò stesso carente di legittimazione a contestarlo, e tale elemento fattuale – e cioè la sopravvenuta esclusione della qualità di cessionaria del ramo d’azienda –, così come non le avrebbe consentito di concludere i lavori, analogamente non le consentirebbe ora, in caso di accoglimento del presente gravame, di ottenere un risarcimento del danno per equivalente.

È infondato, invece, perché non sussiste la dedotta erroneità dei DURC acquisiti dall’Amministrazione, come dimostrato sia dal “giornale dei lavori” (da cui risulta che i dipendenti di “Asolo Appalti srl” hanno prestato la loro opera, ancorchè saltuariamente, nei mesi di settembre ed ottobre 2009: cfr. doc. 7 del Comune), sia dalla nota 16.10.2009 (con cui la società ricorrente conferma che “gli operai sono dipendenti della nostra impresa”: cfr. doc. 11), sia, infine, dai successivi versamenti con cui la ditta interessata ha sanato le rilevate irregolarità contributive (cfr. il ric., pag. 4).

Al riguardo il Collegio deve rilevare che, per giurisprudenza consolidata, l’art. 38, I comma, lett. i) del codice dei contratti è

interpretato nel senso che il principio dell'autonomia del procedimento di rilascio del DURC impone che la stazione appaltante debba basarsi sulle certificazioni risultanti da quest'ultimo documento, prendendole come un dato di fatto inoppugnabile, dovendo limitarsi a valutare soltanto se sussistono procedimenti diretti a contestare gli accertamenti degli enti previdenziali riportati nel DURC o condoni (ai fini della “definitività”), e, inoltre, se la violazione riportata nel DURC risulti o meno "grave" (CdS,. IV, 15.9.2010 n. 6907; V, 4.8.2010 n. 5213; VI, 6.4.2010 n. 1934).

A tal proposito deve rammentarsi che, ai sensi del D.M. 24 ottobre 2007 (emanato in attuazione dell'art. 1, comma 1176 della legge 27 dicembre 2006 n. 296) sono state definite le modalità di rilascio ed i contenuti analitici del DURC e, a tal fine, è stata fissata una soglia di “gravità” delle violazioni, ritenendosi le violazioni al di sotto di tale soglia non ostative al rilascio del DURC: non si considera, in particolare, grave lo scostamento inferiore o pari al 5% tra le somme dovute e quelle versate con riferimento a ciascun periodo di paga o di contribuzione o, comunque, uno scostamento inferiore a 100 euro, fermo restando l'obbligo di versamento del predetto importo entro i trenta giorni successivi al rilascio del DURC (art. 8, III comma del DM cit.).

Quanto al requisito della “definitività”, la pendenza di qualsiasi contenzioso impedisce di ritenere il soggetto in posizione irregolare: quindi fino alla decisione che respinge il ricorso, può essere

dichiarata la regolarità contributiva (art. 8, II comma, lett. a).

Pertanto, dopo il DM del 2007, il DURC attesta solo le irregolarità contributive “definitivamente accertate” e solo quelle che superano la “soglia di gravità” fissata dal citato decreto: dopo tale decreto, pertanto, una declaratoria di non regolarità contributiva certifica che, ai fini dell’art. 38, I comma, lett. i) del codice appalti, è stata commessa una violazione contributiva “grave” e “definitivamente accertata” (CdS, VI, 4.8.2009 n. 4906).

Nell’ipotesi in esame, il versamento omesso dalla ricorrente eccede i limiti di proporzione segnati dai parametri specificati nel DM del 2007, con la conseguenza che deve convenirsi con l’Amministrazione circa l’insussistenza dei requisiti generali, non sussistendo, per le ragioni illustrate, le condizioni normativamente previste dal predetto decreto per il rilascio di un DURC regolare.

Giova in proposito osservare che la regolarità contributiva costituisce requisito sostanziale di partecipazione alla gara, avendo il legislatore ritenuto tale regolarità indice dell’affidabilità, diligenza e serietà dell’impresa e della sua correttezza nei rapporti con le maestranze (CdS, IV, 15.9.2010 n. 6907): è quindi totalmente irrilevante l’eventuale adempimento tardivo dell’obbligazione contributiva, quand’anche ricondotto, quanto ad efficacia, al momento della scadenza del termine di pagamento, che, se può essere soddisfacente per l’Ente previdenziale, non lo è ai fini della legittimità del subentro in un contratto di appalto, non essendo

ammesse postume sanatorie all'affidabilità, alla serietà, alla continuità dell'attività d'impresa.

Risulta pertanto legittimo l'impugnato provvedimento di revoca dell'aggiudicazione adottato dall'intimata Amministrazione comunale che ha ritenuto che la violazione fosse grave e definitiva in ragione del fatto che la concorrente si era limitata a porre in essere postume attività tese a regolarizzare in via successiva le inadempienze riscontrate.

La testè accertata legittimità dell'atto di revoca dell'aggiudicazione rende evidentemente immuni dalla censura di illegittimità derivata gli ulteriori, impugnati provvedimenti emanati dal Comune in via consequenziale, con i quali è stata dichiarata improcedibile la richiesta di autorizzazione al subappalto dei lavori, è stato ordinato lo sgombero del cantiere ed è stata negata la proroga dei termini di ultimazione dei lavori.

Va respinta la domanda di risarcimento dei danni per lite temeraria formulata dal Comune resistente, e ciò in quanto la condanna per responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96, I comma c.p.c. (richiamato dall'art. 26, I comma del c.p.a.) presuppone non solo la totale soccombenza e la mala fede (o quanto meno la colpa grave) della parte di cui si chiedi la condanna, ma anche che il richiedente deduca e dimostri – ma il richiedente non l'ha dedotto e dimostrato – la concreta ed effettiva sussistenza di un danno risarcibile in conseguenza del comportamento processuale della parte medesima:

in mancanza della relativa prova il collegio non può provvedere alla liquidazione d'ufficio del danno nonostante la domanda dell'interessato, neppure in via equitativa.

Nè si ritiene che sussistano i presupposti della “temerarietà” della lite per l'irrogazione della sanzione, a carico del soccombente, prevista dall'art. 26, II comma del c.p.a. come sostituito dall'art. 1, I comma, lett. f) del DLgs n. 195/2011.

Conclusivamente, dunque, il ricorso va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Respinge la domanda del Comune resistente di risarcimento dei danni per temerarietà della lite.

Condanna la ditta ricorrente, nella persona del sig. Claudio Cavallin al pagamento, in favore del Comune resistente, delle spese e delle competenze di causa che liquida complessivamente in € 7.000,00 (settemila/00), oltre ad IVA e CPA.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF, Estensore

Riccardo Savoia, Consigliere

Alessandra Farina, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/02/2012

IL SEGRETARIO

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