



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 136 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Ridal Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Valeria Pellegrino, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via Augusto Imperatore, 16;

***contro***

Comune di Racale, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Vantaggiato, con domicilio eletto in Lecce, via Zanardelli 7;

Inail - Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro, rappresentato e difeso dagli avv. Maurizio Tafuro, Vitantonio Caruso, con domicilio in Lecce, via Martiri D'Otranto 2;

***nei confronti di***

Società Cooperativa La Madonnina, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio.

***per l'annullamento***

- della D.D. 21.12.12 n. 484 del Responsabile Settore 01 del Comune di Racale avente ad oggetto "Servizio di refezione scolastica - Revoca aggiudicazione"; della nota 17.12.12 prot. 16027 avente ad oggetto "Revoca aggiudicazione definitiva gara refezione scolastica per irregolarità ai fini del DURC"; della nota 31.12.12 prot. 16526 avente ad oggetto "Richiesta di annullamento della determina n. 484 del 21.12.12";

- del presupposto DURC protocollo 22112073 del 07.12.12 trasmesso dall'INAIL all'A.C. il 14.12.12 citato nella D.D. n. 484/12 e ove solo ove occorra del precedente DURC, mai trasmesso alla ricorrente che attesta l'irregolarità contributiva al 30.10.12;

- del provvedimento di nuova aggiudicazione del servizio in favore della Società Cooperativa la Madonnina comunicato con nota 28.12.12 prot. 16471;

- della DD n. 125/2013 del Comune di Racale avente ad oggetto l'escussione della cauzione provvisoria;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Racale e dell'INAIL;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 giugno 2013 il dott. Luca De Gennaro e uditi per le parti gli avv. ti

Vantaggiato, Tafuro e Giannelli, quest'ultima in sostituzione dell'avv. Pellegrino;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con provvedimento dell'agosto 2012 il Comune di Racale ha bandito una gara per l'affidamento del servizio di refezione scolastica e di fornitura pasti caldi ad anziani e indigenti.

Con provvedimento 323/2012 del 2.10.2012 la ATI Ridal srl è stata dichiarata aggiudicataria e su specifica richiesta del Comune ha avviato l'esecuzione anticipata del servizio.

Con nota prot. n. 16027 del 17.12.2012 il Comune, sulla base del fatto che la Ridal srl, capogruppo dell'ATI aggiudicataria, alla data della scadenza del bando "non era in regola ai fini del DURC" ha revocato l'aggiudicazione definitiva; di conseguenza l'appalto è stato aggiudicato provvisoriamente alla cooperativa sociale "La Madonnina".

Con il ricorso odierno la Ridal impugna il suddetto provvedimento di revoca e la nuova aggiudicazione ad altro partecipante.

Si sono costituiti il Comune di Racale e l'INAIL chiedendo la reiezione del ricorso.

Con motivi aggiunti è stata impugnata poi l'escussione - vista la mancata stipula del contratto - della cauzione fideiussoria depositata dalla Ridal.

All'udienza del 26 giugno 2013 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

Il ricorso merita di essere accolto.

Deve essere preliminarmente disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dall'INAIL relativamente all'impugnativa del DURC, in quanto come chiarito nella memoria della ricorrente del 10.6.2013, l'impugnativa del DURC, quale atto presupposto, non mira ad accertare il corrispondente rapporto obbligatorio tra ente previdenziale e impresa, per il quale è stato instaurato un parallelo giudizio civile.

L'impugnativa in parola è solamente funzionale alla contestazione dei provvedimenti assunti dalla stazione appaltante in seguito alla conosciuta irregolarità contributiva, contestazione per cui è pacifica la giurisdizione esclusiva di questo Tribunale in materia di procedure di affidamento e dei requisiti per parteciparvi.

In questi limiti la giurisdizione è dunque ritualmente radicata presso questo Tribunale.

La società ricorrente impugna la determinazione con la quale il Comune intimato ha disposto la revoca dell'aggiudicazione in suo favore della gara, motivata dall'affermata esistenza, a carico del Consorzio medesimo, di una causa ostativa ex art. 38, comma 1, lett. i), d.lgs. 163/06 (<<Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti: [...] i) i) che 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;>>).

Con il ricorso ci si duole che l'Amministrazione comunale abbia revocato l'aggiudicazione a fronte di un DURC irregolare non fondato su una violazione della normativa previdenziale "definitivamente accertata".

La censura merita di essere condivisa.

Risulta che l'Inail all'epoca della partecipazione alla gara non aveva contestato la violazione contributiva che ha dato origine al DURC irregolare.

La Ridal srl ha dunque partecipato alla gara dichiarando ex art. 38 D.lgs. 163/2006 di non aver commesso gravi violazioni, definitivamente accertate, di norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali.

Il Comune, una volta aggiudicato l'appalto alla Ridal e richieste informazioni all'INAIL, ha disposto la revoca

dell'aggiudicazione sulla base del DURC e delle informazioni ricevute secondo cui alla data di scadenza del bando l'aggiudicatario non era in posizione contributiva regolare.

Risulta dagli atti di causa che tale irregolarità non è mai stata contestata dall'INAIL alla Ridal srl e che la stessa ha avuto notizia di un DURC irregolare solo successivamente alla comunicazione da parte del Comune.

L'art. 7 DM Ministero del Lavoro 24.10.2007 prevede che in mancanza dei requisiti di cui all'art. 5, riguardanti la regolarità contributiva, gli Istituti di previdenza, prima dell'emissione del DURC "invitano l'interessato a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni". La normativa secondaria prevede dunque, in un momento anteriore all'emissione del DURC, una procedura in contraddittorio che consente all'impresa di chiarire o regolarizzare la propria posizione oppure in alternativa di contestarne le risultanze.

La stessa difesa ente previdenziale deduce che l'INAIL ha effettuato la suddetta comunicazione tramite semplice posta elettronica, ammettendo peraltro che:

- non è mai pervenuta conferma di lettura del messaggio;
- l'indirizzo di posta elettronica utilizzato non risulta corrispondente a quello presente nella richiesta di DURC.

La comunicazione del preavviso non può pertanto ritenersi perfezionata.

Nel caso di specie questo passaggio procedimentale è stato dunque omesso posto che, a quanto consta dagli atti, l'impresa è venuta a conoscenza dell'irregolarità, asseritamente imputabile ad una diversa interpretazione della normativa previdenziale in merito al calcolo dell'autoliquidazione, solo in virtù del procedimento di revoca dell'aggiudicazione.

Ad avviso del Collegio dunque non essendosi completato il procedimento di contestazione dell'irregolarità da parte dell'ente previdenziale, a causa della mancanza della fase in contraddittorio prevista dalla decreto ministeriale richiamato, la violazione non può dirsi "definitivamente accertata" come richiesto dall'art. 38 lett. i) d.lgs. 163/2006.

Risulta pertanto che la violazione contestata non potendosi ritenere "definitivamente accertata" non può costituire il presupposto per l'espulsione della ricorrente dalla gara e per la revoca dell'aggiudicazione già disposta in suo favore.

In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso principale è accolto.

I motivi aggiunti, vista la fondatezza del ricorso principale, vanno accolti, stante la consequenziale illegittimità dell'escussione della cauzione

Assorbite le ulteriori censure.

Sussistono giusti motivi, data la natura delle questioni giuridiche trattate, per compensare le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso nei termini indicati in motivazione e per l'effetto annulla la determina n. 484/2012 di revoca dell'aggiudicazione in favore della ricorrente e il provvedimento di nuova aggiudicazione del servizio in favore della Società Cooperativa La Madonnina.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 26 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Gabriella Caprini, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/10/2013

IL SEGRETARIO

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