

N. 00083/2011REG.SEN.

N. 03691/2010 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 numero di registro generale 3691 del 2010, proposto dalla Societa' Nibbio di Vincenzo Romano, rappresentato e difeso dagli avv.ti Raffaele Izzo e Diego Vaiano, con domicilio eletto presso l'avv. Diego Vaiano in Roma, Lungotevere Marzio N. 3;

contro

Comune di Forio;

nei confronti di

Ciet Standard Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Carmine Medici, con domicilio eletto presso Carmine Medici in Roma, via Properzio, 37;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE I n. 01358/2010, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO LAVORI DI MANUTENZIONE PUBBLICA ILLUMINAZIONE 2010-2014

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio di Ciet Standard Srl;
viste le memorie difensive;
visti tutti gli atti della causa;
relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 novembre 2010 il Cons. Marzio Branca
e uditi per le parti gli avvocati Vaiano e Medici;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato respinto il ricorso proposto dalla società Nibbio di Vincenzo Romano per l'annullamento: - del verbale di commissione di gara datato 5.01.2010 con cui è stato provvisoriamente aggiudicato alla CIET Standard S.r.l. l'appalto per i lavori di manutenzione pubblica illuminazione 2010-2014 nel Comune di Forio (NA); - della determina n. 8 del 15.01.2010 con la quale è stata aggiudicato definitivamente l'appalto de quo alla impresa CIET Standard S.r.l.; - del verbale di consegna sotto riserva di legge del 04.02.2010; - della nota prot. 2887 del 3.02.2010 del responsabile del primo settore del Comune di Forio; e di ogni altro atto connesso e conseguente.

La Società Nibbio ha proposto appello per la riforma della sentenza.

La CIET Standard s.r.l. si è costituita in giudizio per resistere al gravame.

L'appellante ha depositato una memoria.

Alla pubblica udienza del 23 novembre 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La società Nibbio di Vincenzo Romano aveva sostenuto in primo grado che l'aggiudicazione del servizio della manutenzione dell'illuminazione pubblica nel Comune di Forio in favore della C.I.E.T. Standard s.r.l. doveva ritenersi illegittima perché – fra l'altro – il DURC prodotto dall'aggiudicataria non era idoneo a

comprovare la regolarità contributiva della concorrente, essendo stato rilasciato 28 giorni dopo la richiesta e nonostante che l'Ufficio INPS di Nola non si fosse pronunciato per la parte di competenza.

2. Il TAR non ha condiviso la censura osservando che la circostanza non poteva produrre l'invalidità della procedura in quanto l'Amministrazione avrebbe svolto ulteriori controlli della regolarità contributiva in sede di stipula del contratto.

3. Con il ricorso in appello la Nibbio ripropone la censura, rilevando che non è stato svolto alcun accertamento circa la regolarità contributiva della concorrente CIET Standard alla data di scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione, fissato nel 18 dicembre 2009.

In particolare l'appellante deduce che: a) il d.u.r.c. presentato in sede di domanda non conteneva un accertamento esplicito di regolarità contributiva non essendosi pronunciata la sede INPS di Nola; b) non si era prodotto il silenzio assenso, non essendo ancora trascorsi al momento del rilascio (2 dicembre 2009) trenta giorni dalla data della domanda (4 novembre 2009); c) i d.u.r.c. prodotti successivamente si riferivano a periodi successivi alla data di presentazione della domanda.

La censura non può essere accolta.

4. 1. Va rilevato in primo luogo che l'aggiudicataria ha presentato, unitamente alla domanda di partecipazione, un d.u.r.c. "in corso di validità", come prescritto dal punto 11 del disciplinare, posto che il documento prodotto è stato rilasciato il 2 dicembre 2009 e, avendo validità di un mese a norma dell'art. 7 del d.m. 24 ottobre 2007, non era scaduto al 18 dello stesso mese.

4.2. Il d.u.r.c. presentato, tuttavia, si presentava non regolare in quanto recava l'attestazione della regolarità contributiva INAIL ma non quella INPS, non essendosi pronunciata la sede INPS di Nola.

Inoltre, per questa parte, secondo l'assunto, non poteva ritenersi formato il silenzio assenso perché il certificato è stato rilasciato 28 giorni dopo la richiesta (4 novembre) e non un mese, come richiesto dall'art. 7 del medesimo d.m..

4.3. Occorre dunque stabilire se la CIET Standard dovesse essere esclusa dalla gara a causa delle dette circostanze.

Il quesito merita risposta negativa.

Va tenuto presente che a norma dell'art. 8, comma 3, del d.m. 24 ottobre 2007, già citato, e secondo le precisazioni contenute nella Circolare del Ministero del lavoro e della previdenza sociale 30 gennaio 2008: *"3. Ai soli fini della partecipazione a gare di appalto non osta al rilascio del DURC uno scostamento non grave tra le somme dovute e quelle versate, con riferimento a ciascun Istituto previdenziale ed a ciascuna Cassa edile. Non si considera 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 ad € 100,00, fermo restando l'obbligo di versamento del predetto importo entro i trenta giorni successivi al rilascio del DURC."*

La detta normativa regolamentare, che impone di dichiarare la regolarità contributiva anche in caso di violazioni non gravi dei relativi obblighi, costituisce applicazione di un principio sancito, a livello legislativo, dall'art. 38, comma 1, lett. i), del d.lgs n. 163 del 2006, a norma del quale devono essere esclusi dalle gare i soggetti: *"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"*.

La giurisprudenza si attiene costantemente dal suddetto dettato normativo, affermando: *"In materia di esclusione dalla partecipazione alle procedure di gara e dalla stipula dei relativi contratti dei soggetti che "hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana e dello Stato in cui sono stabiliti", l'art. 38, comma 1, lett. i), del Codice dei contratti*

pubblici (d.lgs. n. 163 del 2006) deve essere interpretato nel senso che il principio dell'autonomia del procedimento di rilascio del DURC (documento unico regolarità contributiva) impone che la stazione appaltante debba basarsi sulle certificazioni risultanti da quest'ultimo documento, prendendole come un dato di fatto inoppugnabile, e debba altresì valutare, innanzi tutto, se sussistono procedimenti diretti a contestare gli accertamenti degli enti previdenziali riportati nel DURC, o condoni, ed in secondo luogo se la violazione riportata nel DURC, in relazione all'appalto o fornitura in questione o alla consistenza economica della ditta concorrente o ad altre circostanze, risulti o no "grave" (Consiglio Stato, sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6907).

Il dato normativo e giurisprudenziale rende evidente che neppure in presenza di una accertata violazione degli obblighi contributivi la stazione appaltante può disporre automaticamente la esclusione dalla gara, e ciò deve indurre, per il principio di continenza, a trarre conclusioni dello stesso segno in ipotesi, come quella in esame, in cui sia presentato un d.u.r.c. in corso di validità, dal quale non emerga alcuna inadempienza ai predetti obblighi.

4.4. La circostanza che l'INPS competente non si sia ancora pronunciato al 28° giorno dalla domanda non è motivo sufficiente per ribaltare la soluzione qui accolta, che appare confortata, oltre il già detto, da argomenti ulteriori.

In tema di rilascio del d.u.r.c. vige il principio del silenzio assenso che si matura al trentesimo giorno dalla data di presentazione della richiesta. L'emissione di un d.u.r.c. incompleto per mancata pronuncia di uno degli enti tenuti al rilascio non impedisce di ritenere implicitamente certificata la regolarità contributiva, per la parte non considerata dalla certificazione esplicita, con il compiersi del termine prescritto per la formazione del silenzio assenso.

D'altra parte, il concorrente che abbia tempestivamente richiesto il d.u.r.c. e si veda rilasciare un documento, privo di accertamenti negativi, ma incompleto per inerzia dell'ente interpellato, non può subire conseguenze pregiudizievoli a causa dell'inefficienza del medesimo, avendo, oltre tutto, soddisfatto l'onere di produrre

l'unico documento di cui poteva disporre alla scadenza del termine per la presentazione della domanda.

Né va taciuto che – secondo la giurisprudenza – il d.u.r.c., anche se formatosi in virtù del silenzio assenso, *“assume la valenza di una dichiarazione di scienza, da collocarsi fra gli atti di certificazione o di attestazione redatti da un pubblico ufficiale ed aventi carattere meramente dichiarativo di dati in possesso della pubblica amministrazione, assistito da pubblica fede ai sensi dell'articolo 2700 c.c., facente pertanto prova fino a querela di falso. Attesa la natura giuridica del DURC, non residua in capo alla stazione appaltante alcun margine di valutazione o di apprezzamento in ordine ai dati ed alle circostanze in esso contenute.”* (Cons. St., sez. IV, 12 marzo 2009 n. 1458).

In conclusione l'appello deve essere rigettato.

5. Le spese del presente grado di giudizio vanno poste a carico della parte appellante nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sull'appello, lo rigetta;

condanna la società Nibbio di Vincenzo Romano al pagamento delle spese del presente grado di giudizio in favore della C.I.E.T. Standard s.r.l., e ne liquida l'importo in complessivi Euro 2.000,00;

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Marzio Branca, Consigliere, Estensore

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/01/2011

IL SEGRETARIO

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