

TAR_9494

Pagina 1 di 5



Giurisprudenza

n. 3-2007 - © copyright

T.A.R. TOSCANA - FIRENZE - SEZIONE II - Sentenza 21 febbraio 2007 n. 248

G. Petruzzelli Pres. S. Toscheri Est.

Volturnia Group s.r.l. (Avv.ti R. Salimbeni ed F. Tedeschini) contro il Comune di Pisa (Avv.ti G. Lazzeri, G. Gigliotti ed S. Caponi)

Contratti della p.a. - Pronunzia di decadenza dall'aggiudicazione provvisoria per insufficienza del DURC - Motivazione - DURC emesso dalla Cassa edile nazionale artigianato industria (CENAI) non ricompresa tra le Casse edili che hanno stipulato apposita convenzione con INPS ed INAIL - Art. 252, comma 5, del decreto legislativo n. 163 del 2006 - Illegittimità

È illegittima la pronunzia di decadenza dall'aggiudicazione provvisoria disposta nei confronti di una partecipante ad una gara di appalto per presunta insufficienza del DURC, in quanto emesso dalla Cassa edile nazionale artigianato industria (CENAI) che non è ricompresa tra le Casse edili che hanno stipulato apposita convenzione con INPS ed INAIL. Difatti l'art. 252, comma 5, del decreto legislativo n. 163 del 2006 fissa solo l'ipotesi in cui debba escludersi la titolarità in capo ad una Cassa edile di rilasciare il DURC laddove non sia assicurata da quella Cassa "la reciprocità" con le altre Casse edili.

REPUBBLICA ITALIANA
in nome del Popolo italiano

Registro Sentenze: 248/2007

Registro Generale: 2045/2006

Registro Generale: 186/2007

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA TOSCANA
FIRENZE - SECONDA SEZIONE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella Camera di Consiglio del 21 Febbraio 2007

Visti i ricorsi nn. 2045/2006 e 186/2007 proposti da:

SOC. VOLTURNIA GROUP S.R.L. rappresentato e difeso da: SALIMBENI RENATO e TEDESCHINI FEDERICO
con domicilio eletto in FIRENZE VIA XX SETTEMBRE N. 60 presso SALIMBENI RENATO

Contro

TAR_9494

Pagina 2 di 5

relativamente al ricorso n. 2045/2006:

COMUNE DI PISA rappresentato e difeso da: LAZZERI GLORIA, GIGLIOTTI GIUSEPPINA e CAPONI SUSANNA con domicilio eletto in FIRENZE VIA DUCA D'AOSTA 2 presso FERRARONI GRAZIELLA

per l'accertamento,
dell'illegittimità del silenzio serbato sull'istanza, ex art. 2 della L. n. 241/1990, finalizzata a chiedere la conclusione nei termini di legge del procedimento di decadenza della stessa società dall'aggiudicazione dell'appalto per l'affidamento dei lavori di manutenzione straordinaria di alcune vie del Comune di Pisa;
per la conseguente condanna
della stessa Amministrazione a concludere il procedimento ed al risarcimento del danno per l'illegittimo ritardo ed a provvedere in caso di persistente inerzia dell'Amministrazione per la nomina di un commissario ad acta che provveda a svolgere l'attività amministrativa omessa;

e relativamente al ric. 186/2007:

COMUNE DI PISA rappresentato e difeso da: LAZZERI GLORIA, GIGLIOTTI GIUSEPPINA e CAPONI SUSANNA con domicilio eletto in FIRENZE VIA DUCA D'AOSTA 2 presso FERRARONI GRAZIELLA

I.N.P.S. SEDE DI CASERTA non costituitosi in giudizio;

I.N.A.I.L. CASERTA non costituitosi in giudizio;

e nei confronti di

I.E.S. DI BERTI GEOM. ROMOLO S.R.L. non costituitosi in giudizio;

e nei confronti di

CASSA EDILE DELLA PROVINCIA DI CASERTA rappresentato e difeso da: BRUNI ALBERTO MARIA, VINTI STEFANO e CHIRULLI PAOLA con domicilio eletto in FIRENZE VIA LAMARMORA 14 presso BRUNI ALBERTO MARIA

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,
- del provvedimento del Comune di Pisa n. D-15/1347 del 12 dicembre 2006 notificato alla società ricorrente in data 2 gennaio 2007, con il quale il funzionario responsabile della Direzione urbanizzazione primaria, servizi sportivi e cimiteriali ha disposto la decadenza dall'aggiudicazione provvisoria della Voltumia Group S.r.l., e l'aggiudicazione provvisoria all'IES di Berti geom. Romolo S.r.l. - concorrente che segue in graduatoria - dell'appalto per l'affidamento dei lavori di manutenzione di alcuni piani viabili delle circoscrizioni 3 e 4 del predetto Comune;
- della nota prot. n. 42885 dell'11 dicembre 2006 a firma del funzionario responsabile dell'Ufficio Gare, Dott.ssa Giovanna Bretti, e del R.U.P., Ing. Gilda Greco, con la quale veniva proposta la dichiarazione di decadenza della ricorrente dall'aggiudicazione provvisoria dell'appalto de quo;
- della nota prot. n. 44514 del 27 dicembre 2006 a firma del funzionario responsabile dell'Ufficio Gare, Dott.ssa Giovanna Bretti, con la quale veniva comunicato alla Voltumia Group S.r.l. la conclusione del procedimento relativo alla decadenza di cui trattasi;
- di ogni ulteriore atto presupposto, preparatorio, connesso, conseguente e/o consequenziale, comunque lesivo degli interessi della ricorrente.

Visti i ricorsi e la relativa documentazione;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pisa e della Cassa Edile della Provincia di Caserta;

Visti gli atti tutti delle cause;

Uditi, alla Camera di Consiglio del 21 febbraio 2007, relatore il Consigliere Stefano Toschet, gli avv. fi

TAR_9494

Renato Salimbeni anche per delega di Federico Tedeschini e Giuseppina Gigliotti ed Elisa Burlamacchi per delega dell'avv. Alberto Maria Bruni;

Visto l'art. 21, nono comma, della Legge n. 1034/1971 nel testo introdotto dalla Legge n. 205/2000, coordinato con l'art. 1 della stessa Legge;

Visto l'art. 23-bis, commi 1 e 3, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, così come introdotto dall'art. 4 della legge 21 luglio 2000 n. 205;

Visto l'art. 26, comma 4, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, così come sostituito dall'art. 9 della legge 21 luglio 2000 n. 205;

Visto l'art. 21 bis della Legge n. 1034/1971;

Accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria e sentite sul punto le parti costituite;

Ritenuto di poter decidere i due giudizi di cui in epigrafe nello stesso contesto, previa riunione del ricorso R.g. n. 186 del 2007 al ricorso n. R.g. 2045 del 2006, attese le evidenti ragioni di connessione - stante l'identità delle parti e la sostanziale omogeneità dell'oggetto delle controversie - che depongono per l'attivazione dello strumento di economia processuale della riunione;

Sul ricorso n. 2045 del 2006 (ex 21-bis della legge n. 1034 del 1971)

Premesso che la disposta riunione non è impedita dalla "apparente" diversità del rito di trattazione relativamente ai giudizi proposti con i due distinti atti introduttivi (ex 21-bis della legge n. 1034 del 1971 con riferimento al ricorso n. 2045 del 2006 ed ex 23-bis della predetta legge con riferimento al ricorso n. 186 del 2007) in quanto, una volta che il Collegio propenda per la decisione in forma semplificata con riferimento al giudizio che segue il rito ordinario (seppur reso speciale dall'applicazione dell'art. 23-bis, qui con riguardo al ricorso n. R.g. 186 del 2007), essa viene assunta in Camera di consiglio, luogo e momento processuale nell'ambito del quale si colloca - per il chiaro disposto dell'art. 21-bis della legge n. 1034 del 1971 - anche la decisione giudiziale sulla domanda avverso il silenzio-inadempimento serbato dall'Amministrazione resistente, con la conseguenza che - in via di fatto nonché di diritto - si rendono fisiologicamente omogenei i due riti, determinandosi il venir meno di ogni ostacolo alla contemporanea decisione dei due ricorsi che, seppur proposti con riti diversi, vengono decisi entrambi in Camera di consiglio, senza necessità che il Collegio proceda ad alcuna conversione del rito;

Ritenuto che non sussistono i presupposti per scrutinare la domanda proposta ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 1034 del 1971 con riferimento alla fondatezza dell'istanza avanzata dalla odierna parte ricorrente (ai sensi dell'art. 2, comma 5, penultimo periodo, della legge 7 agosto 1990 n. 241) ed in ordine alla quale l'Amministrazione è rimasta silente, in quanto - per come confermato dalla giurisprudenza prevalente (cfr., tra le tante, TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 21 luglio 2005 n. 1356 e TAR Toscana, Sez. I, 20 giugno 2005 n. 3044 nonché, da ultimo, T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 18 luglio 2006 n. 1183 e T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 06 luglio 2006 n. 3866), rispetto alla quale il Collegio non ravvisa ragioni per doversene discostare - la vicenda non attiene ad ambiti di esercizio di poteri di natura vincolata in capo all'Amministrazione qui resistente, di talché la vicenda giudiziale va decisa esclusivamente con riferimento alla doverosità o meno dell'Amministrazione nel provvedere sull'istanza presentata;

Rilevato che, alla luce di quanto si è sopra osservato e tenendo conto dell'intervenuta adozione da parte dell'Amministrazione comunale del provvedimento di decadenza dell'aggiudicazione provvisoria in danno della Società oggi ricorrente, detto atto soddisfa ogni contestazione in merito all'inerzia mantenuta dal Comune di Pisa rendendo, nel contempo, improcedibile il relativo ricorso proposto ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 1034 del 1971 per sopravvenuta carenza di interesse alla decisione;

Sul ricorso n. 186 del 2007 (ex 23-bis della legge n. 1034 del 1971)

Premesso che il punctum pruniens della fattispecie contenziosa sottoposta all'odierno esame del Tribunale si concentra nella contestata validità del documento unico di regolarità contributiva, prodotto dalla Società ricorrente nel corso della selezione, con riferimento al quale il Comune precedente ne ha ritenuto l'insufficienza ai fini della dimostrazione del possesso di quel requisito di ordine generale, perché emesso dalla Cassa edile nazionale artigianato industria (CENAI) piuttosto che dalla Cassa edile della Provincia di Caserta, stante la prospettata carenza di titolarità in capo alla Cassa edile CENAI per non essere la stessa ricompresa tra le Casse edili che hanno stipulato apposita convenzione con INPS ed INAIL;

Riepilogato che, ai fini di una migliore intelligenza della vicenda in punto di diritto, in materia trovano applicazione le seguenti disposizioni di legge:

A) il decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 che, all'art. 38, comma 3, nel ribadire l'obbligo di presentazione della certificazione di regolarità contributiva da parte delle ditte concorrenti, al fine di dimostrare il possesso dei requisiti di ordine generale, ha espressamente fatto rinvio al decreto legislativo 14 agosto 1996 n. 494;

B) il citato decreto legislativo n. 494 del 1996 (recante attuazione della direttiva 92/50/CE e concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili), all'art. 3, comma 8 (nella formulazione esitata dalle modifiche apportate dai decreti legislativi

TAR_9494

n. 276 del 2003 e n. 251 del 2004), a mente del quale "il committente o il responsabile dei lavori, anche nel caso di affidamento dei lavori ad un'unica impresa: a) verifica l'idoneità tecnico-professionale delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare, anche attraverso l'iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato; b) chiede alle imprese esecutrici una dichiarazione dell'organico medio annuo, distinto per qualifica, nonché una dichiarazione relativa al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, applicato ai lavoratori dipendenti; b-bis) chiede un certificato di regolarità contributiva. Tale certificato può essere rilasciato, oltre che dall'INPS e dall'INAIL, per quanto di rispettiva competenza, anche dalle casse edili le quali stipulano una apposita convenzione con i predetti istituti al fine del rilascio di un documento unico di regolarità contributiva; b-ter) trasmette all'amministrazione concedente prima dell'inizio dei lavori, oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio di attività, il nominativo delle imprese esecutrici dei lavori unitamente alla documentazione di cui alle lettere b) e b-bis). In assenza della certificazione della regolarità contributiva, anche in caso di variazione dell'impresa esecuttrice dei lavori, è sospesa l'efficacia del titolo abilitativo".

Posto che, sulla scorta di tale dettato normativo primario, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha emanato atti normativi secondari, fra i quali la circolare n. 230 del 2005, disciplinante nel dettaglio gli adempimenti da porsi in essere, all'esito dell'avvenuta stipula della "convenzione fra Inps, Inail e Casse Edili, che ha regolamentato, in particolare, il settore dei lavori in edilizia".

Riepilogato che, ai fini di una migliore intelligenza della vicenda in punto di fatto, risulta dalla documentazione versata in atti la seguente sequenza provvedimentale:

A) la CENAI ha impugnato, in sede giurisdizionale, gli atti con i quali il Ministero del lavoro e delle politiche sociali mostra di pronunciarsi in senso ostativo alla possibilità del rilascio, da parte della stessa CENAI, della certificazione di regolarità contributiva (c.d. DURC);

B) il TAR del Lazio, con ordinanza 19 dicembre 2005 n. 7374, ha accolto l'istanza cautelare in merito proposta dalla CENAI, proprio con riferimento agli atti (almeno apparentemente) impeditivi della possibilità per quella Cassa edile di rilasciare agli iscritti il DURC;

C) il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con nota prot. 16 gennaio 2006 n. 25/000320 ha ritenuto che "nelle more del pronunciamento di merito (...) la C.E.N.A.I. può continuare a rilasciare l'ordinaria certificazione di regolarità contributiva nei confronti dei propri aderenti" (cfr. doc. n. 11 del fascicolo depositato dalla parte ricorrente);

D) il contenuto della suindicata nota è stato confermato con avvisi dello stesso tenore dall'INAIL e dall'INPS (cfr. docc. nn. 12 e 13 del fascicolo depositato dalla parte ricorrente) e non risulta (dagli atti depositati dalle parti) essere stato smentito successivamente da sopravvenute note dei predetti Enti (come del resto non vi è notizia della decisione nel merito assunta dal TAR del Lazio sulla vicenda de qua);

Rilevato, quindi, che all'epoca dell'indagine svolta dal Comune di Pisa in merito alla validità del documento di regolarità contabile prodotto dalla Società provvisoriamente aggiudicataria della selezione e rilasciato dalla CENAI, i sopra elencati sviluppi dovevano essere tenuti in attenta considerazione da parte della stazione appaltante che, pur approfondendo lodevolmente la tematica per come risulta dalla nota prot. n. 42885 dell'11 dicembre 2006, che assume portata di notevole rilievo quale atto presupposto della decisione di disporre la decadenza dall'aggiudicazione provvisoria della Società ricorrente (cui fa riferimento per relationem il provvedimento di decadenza impugnato), non offre esplicita ed adeguata espressione alle ragioni che inducono l'Amministrazione "pur riconoscendo l'autorevolezza della posizione assunta dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in seguito all'ordinanza di sospensione del TAR Lazio" a "discostarsi da tale posizione per aderire a quanto invece emerge in modo certo ed inequivocabile dal dato normativo recentemente riconfermato in materia di Appalti Pubblici e dal quale risulta assai difficile discostarsi" (cfr. ultima pagina della nota prot. 42885 dell'11 dicembre 2006, versata in atti);

Ritenuto, infine, che l'art. 252, comma 5, del decreto legislativo n. 163 del 2006 fissa solo l'ipotesi in cui debba escludersi la titolarità in capo ad una Cassa edile di rilasciare il DURC, laddove non sia assicurata da quella Cassa "la reciprocità" (con le altre Casse edili), non potendosi estendere in via generale la portata dell'interpretazione applicativa della citata norma sino a voler ritenere impedita la possibilità per una Cassa edile di rilasciare validamente il DURC alle aderenti pur se non è confermata e dimostrata la mancata applicazione, da parte della stessa Cassa, del ridotto principio di reciprocità; Somato quindi di concludersi per l'illegittimità della disposta decadenza dall'aggiudicazione provvisoria in danno della Società ricorrente e con annullamento della stessa, dovendosi in tal modo considerarsi assorbita la domanda risarcitoria pure proposta nella provvidenza integralmente soddisfacente della ristabilita posizione con riferimento all'esito della selezione concorsuale bandita dal Comune di Pisa;

Ritenuto infine che, in ragione della novità della questione esaminata, appare equo disporre la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti costituite;

TAR_9494

Pagina 5 di 5

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe:

- 1) riunisce il ricorso n. R.g. 186 del 2007 al ricorso n. R.g. 2045 del 2006;
- 2) dichiara improcedibile il ricorso n. R.g. 2045 del 2006;
- 3) accoglie il ricorso n. R.g. 186 del 2007 e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati;
- 4) compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Firenze, il 21 febbraio 2007, dal Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, in Camera di Consiglio, con l'intervento dei signori:
Giuseppe Petruzzelli - Presidente
Vincenzo Fiorentino - Consigliere
Stefano Toschei - Consigliere, est.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 22 FEBBRAIO 2007
Firenze, li 22 FEBBRAIO 2007

