REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 4541 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
ZZZ Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. M. E. a A. L.L., con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via L., xx;

contro

Agenzia delle Entrate, in persona del Direttore pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Società Coop. XXX in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. R.P., con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via C., x;
YYYY Coop A Rl, Soc WWW Spa, entrambi non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- della nota prot. 2009/6636 del 07.05.2009 con la quale l'Agenzia delle Entrate ha disposto "l'esclusione di codesta società dalla presente procedura di gara con riferimento ai lotti n. 1 e 2 e, per l'effetto, l'annullamento dell'aggiudicazione ex art. 21 - nonies L. n. 241/90 e s.m.i., per i citati lotti disposta con provvedimento n. 2009/29719 del 04.03.2009";
- della nota prot. n. 2009/75128 in data 13.05.2009 dell'Agenzia delle Entrate;
- della nota prot. n. 2009/76948 in data 15.05.2009 dell'Agenzia delle Entrate;
- della nota prot. n. 2009/79709 in data 28.05.2009 dell'Agenzia delle Entrate;
- della nota prot. 2009/114631 del 28.7.2008 di aggiudicazione definitiva del Lotto n. 1 alla Soc. YYY Coop. a rl;
- della nota prot. 2009/114632 del 28.7.2008 di aggiudicazione definitiva del Lotto n. 2 alla XXX Soc.Coop.;
- della nota prot. n. 2009/118112 del 30.7.2009;
- della nota prot. n. 2009/118378 del 31.7.2009;

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Agenzia delle Entrate;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Soc. Coop XXX;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2009 il dott. Giampiero Lo Presti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con bando di gara del 17 luglio 2008, pubblicato sulla gazzetta ufficiale n. 90 del 4 agosto 2008, l'Agenzia delle Entrate indiceva una gara comunitaria nella forma della procedura aperta, ai sensi dell'articolo 55 del d. lgs. 163/2006, per l'affidamento del servizio di pulizia delle sedi degli uffici di alcune Direzioni regionali e provinciali, articolata in quattro lotti territoriali.
La ricorrente presentava domanda di partecipazione per i lotti nn. 1,2 e 3.
Con provvedimento del 4 marzo 2009 l'Agenzia delle Entrate provvedeva all'aggiudicazione definitiva dei primi due lotti in favore della ricorrente, fatto salvo l'esito delle verifiche di legge e, quindi, anche di quelle relative alla regolarità contributiva.
All'esito dei controlli effettuati da parte dell'Agenzia emergeva, tuttavia, una situazione debitoria risultante da un DURC rilasciato dall'INPS che evidenziava uno stato di irregolarità contributiva alla data del 4 marzo 2009, a seguito del quale l'Agenzia provvedeva a richiedere alla ricorrente una completa rendicontazione delle relative poste debitorie.
Emergeva così una situazione debitoria di rilevante entità determinata da mancati versamenti di contributi previdenziali per i mesi di ottobre, novembre e dicembre del 2008 (mesi immediatamente successivi alla data di presentazione dell’offerta), in ragione della quale l'amministrazione, in data 7 maggio 2009,

adottava il provvedimento di esclusione della ricorrente dalla gara e di conseguente annullamento dell'aggiudicazione già adottata.
Con il ricorso in epigrafe la ricorrente ha impugnato il predetto provvedimento e, con motivi aggiunti, le successive aggiudicazioni in favore delle società oggi controinteressate.
Il gravame affidato i seguenti motivi di censura:
violazione e falsa applicazione degli articoli 38, co. 1 lett. I) e 48 del d.lgs. 163/2006, in relazione all'art. 5 co. 2 lett. A) del D.M. 24 ottobre 2007 n. 28578, con violazione e falsa applicazione degli artt. 1281 e 2043 c.c. e dell'art. 3 legge n. 689/1981, nonché dell'art. 21 nonies della legge n. 241/90;
violazione e falsa applicazione degli articoli 97,104,100 e 117 co. 1 Cost. e dell'articolo 1337 c.c;
eccesso di potere per sviamento, falsità dei presupposti, irragionevolezza e ingiustizia manifeste, violazione del principio del contraddittorio, per essere stata adottata la decisione di annullamento dell'aggiudicazione prima di consentire alla ricorrente di produrre prova della ottenuta rateizzazione del debito pregresso;
eccesso di potere per sviamento, mediante erronee ed inconferenti valutazioni della supposta irregolarità contributiva, difetto di motivazione, omesso esame di elementi di fatto rilevanti, violazione degli articoli 48 e 11 del d.lgs. 163/2006.
Si sono costituiti in giudizio l'Agenzia delle Entrate ed il consorzio XXX per resistere all'impugnazione.
Accolta la domanda di tutela cautelare, alla pubblica udienza del giorno 28 ottobre del 2009 la causa veniva rimessa in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.
In via preliminare occorre osservare che la ricorrente, al momento di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, ha reso autodichiarazione relativa alla propria posizione contributiva attestante uno stato di regolarità nei confronti dell'INPS, riferito ovviamente a quella data.
Nondimeno, all'esito delle verifiche disposte è risultata una situazione debitoria successiva, attestata da un DURC rilasciato dall'INPS per mancati versamenti dei contributi previdenziali, con riferimento alla data del 4 marzo 2009, di adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva.
In fase di procedimento, svolto in contraddittorio con la ricorrente, la società aggiudicataria presentava un DURC comprovante la regolarità, alla data del 7 gennaio 2009, della posizione contributiva nei confronti dell'INAIL che, però, non recava alcuna attestazione in ordine alla posizione contributiva nei confronti dell'INPS.
Ha documentato altresì la ricorrente di avere inoltrato all'INPS domanda di accentramento dei versamenti e di essere stata ammessa alla rateizzazione dei debiti pregressi.
Assume quindi la ricorrente che il provvedimento impugnato è illegittimo, considerato che, al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara la posizione contributiva era regolare, come correttamente attestato in sede di autodichiarazione, mentre, in relazione all'esposizione debitoria successivamente maturata, l'INPS ha ammesso l'accentramento e la rateizzazione dei debiti pregressi; circostanza, a dire della ricorrente, ingiustificatamente non valutata dalla stazione appaltante in sede di annullamento dell'aggiudicazione adottata.
L'assunto non può essere condiviso dal Collegio.
Sotto un profilo sistematico, va osservato che la regolarità contributiva - contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente - è requisito indispensabile non solo per la partecipazione alla gara ma anche per la stipulazione del contratto (cfr. T.A.R. Umbria 12 aprile 2006, n. 221, T, A,R, Abruzzo, Pescara, 7 aprile 2005, n. 173, Cons. Sato., Sez. IV, 27 dicembre 2004, n. 8215). Per conseguenza, l'impresa deve essere in regola con i relativi obblighi fin dalla presentazione della domanda e conservare tale regolarità per tutto lo svolgimento della procedura di gara.
In particolare è stato condivisibilmente posto in luce (cfr. T.A.R. Lazio Sez. II 24.1.2007, n. 484) che la cosiddetta correttezza contributiva non costituisce un dato che possa essere temporaneamente frazionato, in quanto attiene alla

diligente condotta dell'impresa in riferimento a tutte le obbligazioni contributive sia relative a periodi precedenti sia maturate nel periodo in cui è stata espletata la gara.
La regolarità contributiva nei confronti degli enti previdenziali costituisce, infatti, indice rivelatore della correttezza dell'impresa nei rapporti con le proprie maestranze e deve, pertanto, poter essere apprezzata in relazione a tutti i periodi durante i quali l'impresa stessa era tenuta ad effettuare i relativi versamenti (T.A.R. Basilicata Potenza, 27 agosto 2001, n. 667).
Giova ulteriormente precisare che (cfr. T.A.R. Veneto Sez. I 17.5.2007, n. 1507) soltanto l'accertamento della regolarità nel tempo del versamento dei contributi previdenziali e assistenziali e, quindi, della capacità dell'impresa di far fronte alle relative obbligazioni è idoneo a soddisfare l'interesse pubblico "primario" che viene in rilievo nelle gare d'appalto, incentrato sull'affidabilità dell'impresa concorrente attraverso l'indice rivelatore della sua più efficiente ed efficace gestione economico - produttiva (con il conseguente condivisibile rilievo secondo il quale la regolarità contributiva "...non rileva quale espressione di un mero rapporto obbligatorio tra due soggetti, ma come qualificazione soggettiva dell'impresa in termini di rispetto degli obblighi normativi e, dunque, espressione di affidabilità, costituente presupposto per la partecipazione alla procedura concorsuale": cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 7 marzo 2001, n. 227). Trasparente è, nello stesso tempo, il coordinamento della disposizione comunitaria e nazionale all'interesse pubblico secondario relativo alla più piena e penetrante tutela della posizione assicurativa previdenziale e assistenziale dei lavoratori dipendenti delle imprese interessate alla partecipazione alle gare d'appalto, anche in una chiave volta ad assicurare l'effettività della concorrenza, che sarebbe frustrata qualora talune di esse potessero "giovarsi" della propria posizione d'irregolarità contributiva per proporre prezzi più bassi rispetto alle altre in regola, conseguendo "economie" di spese generali e gestionali proprio attraverso la violazione degli obblighi contributivi e assistenziali. Nella prospettiva da ultimo segnalata, si comprende anche perché l'accertamento dell'inesistenza del requisito di partecipazione alla gara possa e debba essere svolto dall'amministrazione appaltante anche in momento successivo all'aggiudicazione.
E’ fuor di dubbio quindi, per giurisprudenza consolidata, che le irregolarità contributiva dell'aggiudicatario, seppure rilevate in epoca successiva alla presentazione della domanda di partecipazione alla gara, costituiscono elemento impeditivo per l'affidamento dell'appalto. Se così non fosse, del resto, resterebbe perpetrata una palese violazione del principio di par condicio fra i concorrenti, vigente in tema di gare pubbliche.
Peraltro, l'imprescindibilità della regolarità contributiva è da ritenersi correlata con la ratio sottesa alla stessa disciplina istitutiva del DURC, che impone ad un'impresa aggiudicataria di un appalto non solo di essere in regola con gli obblighi previdenziali ed assistenziali al momento della presentazione della domanda, ma di conservare la correntezza contributiva per tutto lo svolgimento della gara del rapporto contrattuale. Sicché, l'eventuale accertamento di una pendenza di carattere previdenziale o assistenziale in capo all'impresa, pur dichiarata aggiudicataria dell'appalto, emessa in epoca successiva alla scadenza del termine per partecipare alla procedura selettiva, non può che implicare, a seconda dei casi, l'impossibilità per la stazione appaltante di stipulare il contratto con l'impresa medesima e la conseguente esclusione, ovvero la risoluzione del contratto già stipulato (cfr. Cons. Stato IV, 30.1.2006 n. 288).
A sostegno delle proprie doglianze poi la ricorrente assume di avere richiesto all'istituto previdenziale di consentire l'accentramento del versamento delle contribuzioni relative ai dipendenti occupati in diversi luoghi sul territorio dello Stato in data precedente al provvedimento di aggiudicazione e che su detta istanza l’INPS si sarebbe pronunciato favorevolmente.
L'assunto non è rilevante ai fini di causa in quanto è evidente che la presentazione di una istanza di accentramento, alla stregua della normativa di cui al d. lgs. n. 241/97 non vale ad esimere l'impresa dall'adempimento degli obblighi contributivi, non implicando in alcun modo la mera presentazione della istanza un effetto di sospensione o differimento dell'obbligo del contribuente di effettuare versamenti previdenziali mensili su base territoriale.

Inoltre il provvedimento dell'INPS, con il quale è stato disposto l'accentramento, è del 25 marzo 2009, quindi successivo alla data dell'aggiudicazione, e non vale certo a giustificare retroattivamente il mancato adempimento degli obblighi pregressi.
La condotta dell'impresa che, in pendenza del procedimento di accentramento, pur in assenza di un effetto legale sospensivo, non provvede al tempestivo adempimento a livello territoriale decentrato degli obblighi contributivi costituisce, di per sé, espressione di una scorrettezza nei confronti delle maestranze rilevante ai fini dell'esclusione dalla gara.
Né può assumere rilievo la circostanza, pure riferita dalla ricorrente, di essere stata ammessa alla rateizzazione dei debiti maturati.
La giurisprudenza ha infatti avuto modo di chiarire come non possa attribuirsi alcun effetto sanante alla domanda di dilazione o di rateizzazione del debito contributivo, mentre, come risulta dagli atti, la ricorrente è stata ammessa alla rateizzazione soltanto in data successiva all'aggiudicazione, risultando quindi inadempiente fino a quella data.
Neppure può dispiegare alcun effetto nella vicenda all'esame quanto osservato dalla Corte di Giustizia con la sentenza 9.2.2006, n. 226 con la quale è stato affermato che una normativa o una prassi amministrativa nazionali che, in caso di misure di sanatoria o di condono fiscale, nonché di concordato, considera in regola i partecipanti ad una gara di appalto di pubblici servizi con i loro obblighi al fine della ammissione ed alla aggiudicazione dell'appalto, non è incompatibile con l'art. 29, comma 1, lett. e) e f), della direttiva del Consiglio 92/50/Cee, a condizione che, entro il termine indicato dalla normativa nazionale stessa, i suddetti possano fornire la prova di aver beneficiato delle misure indicate.
E ciò in quanto in detta pronuncia è stato espressamente rilevato che può venire in considerazione la sola circostanza che il contribuente si sia avvalso, al fine di regolarizzare la propria posizione contributiva e/o fiscale, di meccanismi legislativi premiali, sananti o di condono, anteriormente alla data di scadenza della domanda di partecipazione alla gara, per i debiti precedenti, o anteriormente alla data di aggiudicazione, per i debiti maturati nelle more del procedimento; ciò che nel caso all'esame non è, essendo il provvedimento di rateizzazione del debito successivo all'aggiudicazione.
La regolarizzazione successiva, infatti, non elimina l'irregolarità riscontrata e le sue conseguenze sul piano della correttezza ed affidabilità dell'impresa aggiudicataria (cfr. Cons. Stato V, 22.5.2007 n. 5574).
Il legislatore infatti vuole escludere dalla contrattazione con le amministrazioni quelle imprese che non siano regolari nell'adempimento degli obblighi previdenziali, anche quando si tratti di inadempimenti per i quali sussistano i presupposti per una successiva rateizzazione.
In questa chiave va quindi inteso anche il disposto del DM 24 ottobre 2007 n. 28578, nella parte in cui stabilisce che la regolarità contributiva va ritenuta sussistente anche nel caso di richiesta di rateizzazione per la quale l'Istituto competente abbia espresso favorevole. La disposizione infatti non può che riferirsi alle ipotesi di rateizzazione già ammessa, per i debiti precedenti alla partecipazione, alla data di presentazione dell'offerta e, per i debiti maturati successivamente, alla data dell'aggiudicazione, non valendo invece ad attribuire alcuna efficacia sanante e retroattiva a provvedimenti di ammissione a rateizzazione successivi.
Da quanto detto emerge altresì la legittimità della segnalazione effettuata dall'Agenzia all'Autorità di Vigilanza in perfetto ossequio a quanto prescritto dalla determinazione n. 1 del 10 gennaio 2008 della predetta Autorità.
Quanto all'escussione della cauzione prestata dalla ricorrente si osserva che la stessa è consequenziale al provvedimento di esclusione ed alla correlata segnalazione all'Autorità, non contemplando l'ordinamento alcuna discrezionalità valutativa in proposito in capo alla stazione appaltante una volta accertato il difetto del requisito di partecipazione in sede di verifica successiva. Il provvedimento di escussione si configura infatti quale effetto automatico dell'accertata violazione dei requisiti di partecipazione, garantendo l'amministrazione dalla mancata stipula del contratto per ragioni correlate alla condotta dell'aggiudicatario.

In conclusione il ricorso va rigettato perché infondato anche in relazione ai motivi aggiunti.
Le spese, secondo il principio della soccombenza, vanno poste a carico della ricorrente e liquidate in complessivi euro 2000,00 (duemila) in favore dell'Agenzia delle Entrate e in complessivi euro 3000,00 (tremila) in favore del solo contro interessato costituito.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sezione seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso R.G. n. 4541/2009, lo respinge.
Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di causa che liquida come in parte motiva.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2009 con l'intervento dei Magistrati:
Luigi Tosti, Presidente
Giampiero Lo Presti, Consigliere, Estensore
Anna Bottiglieri, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 05/11/2009
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)
IL SEGRETARIO