

Consiglio di Stato – sez. III – ordinanza 23 aprile 2013 n. 1467

mercoledì 24 aprile, 2013

NOTA

L'ordinanza esprime dubbi sulla possibilità di **contestare in via autonoma la verifica dei requisiti di regolarità contributiva nella fase successiva all'aggiudicazione della gara**, "(...) *in quanto dalla disposizione di cui all'art. 11, comma 8, del d.lgs. 163 del 2006 può desumersi il generale principio che "l'atto conclusivo della procedura di gara è sempre e comunque l'aggiudicazione definitiva, rispetto alla quale l'esito positivo della verifica del possesso dei requisiti costituisce una mera condizione di efficacia", poiché, diversamente ragionando, "l'aggiudicazione stessa verrebbe ad assumere diversa valenza provvedimento (e lesività) a seconda che la verifica de qua sia stata o meno condotta, come pure può accadere, prima dell'aggiudicazione medesima, il che urta contro la logica complessiva del sistema normativo in esame"* (cfr., sul punto, Cons. St., sez. V, 14.2.2012, n. 1516)".

La pronuncia cautelare in rassegna sottolinea altresì che **"non vi sono norme primarie che prescrivano che il DURC per la partecipazione alle gare di appalto debba riferirsi alla specifica gara di appalto, mentre disposizioni contenute in circolari (come, ad esempio, nella circolare INAIL 5 febbraio 2008, n. 7; ma si veda anche la circolare del Ministero del lavoro 8 ottobre 2010, n. 35, e la circolare INPS 17 novembre 2010, n. 145), invocate dall'appellante, non appaiono rilevanti, non potendo essere considerate rilevanti le circolari che risultino contra legem"** (cfr., sul punto, Cons. St., sez. VI, 18.12.2012, n. 6487)".

* * *

N. 01465/2013 REG.PROV.CAU.

N. 02413/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 2413 del 2013, proposto da:

Security Service s.r.l. in proprio e quale mandataria dell'Ati, Ati – Union Delta s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Gianluigi Pellegrino, con domicilio eletto presso il medesimo Avv. Gianluigi Pellegrino in Roma, corso del Rinascimento, n. 11;

contro

Regione Lazio, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avv. Stefania Ricci, domiciliata in Roma, via Marcantonio Colonna, n. 27; Azienda Ospedaliera Policlinico Umberto I, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avv. Antonio Capparelli, domiciliata in Roma, viale del Policlinico, n. 155; Azienda Ospedaliera Sant'Andrea, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Elisabetta Rampelli, con domicilio eletto presso lo stesso Avv. Elisabetta Rampelli in Roma, via Cicerone, n. 28;

nei confronti di

Securitas Metronotte s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Roma Union Security s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Flash & Capitol s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Istituto di Vigilanza Nuova Città di Roma Soc. Coop., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Città di Roma Metronotte s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, tutti rappresentati e difesi dall'Avv. Filippo Pacciani, con domicilio eletto presso Assoc. Legance Studio Legale in Roma, via XX Settembre, n. 5;

per la riforma

dell'ordinanza cautelare del T.A.R. LAZIO – ROMA: SEZIONE III QUA n. 01416/2013, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio integrato di vigilanza sicurezza custodia-sorveglianza e fornitura di impianti tecnologici per le A.S.L.

Visto l'art. 62 cod. proc. amm;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Lazio e di Azienda Ospedaliera Policlinico Umberto I e di Azienda Ospedaliera Sant'Andrea e di Istituto di Vigilanza Nuova Città di Roma Soc. Coop. e di Città di Roma Metronotte s.r.l.;

Vista la impugnata ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo regionale di reiezione della domanda cautelare formulata dalla parte ricorrente in primo grado;

Viste le memorie difensive;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2013 il Cons. Massimiliano Nocelli e uditi per le parti l'Avv. Pellegrino, l'Avv. Ricci, l'Avv. Capparelli, l'Avv. Rampelli e l'Avv. Pacciani;

- osservato in via preliminare, quanto all'ammissibilità della domanda proposta dall'appellante, che appare dubbia la possibilità di contestare in via autonoma la verifica dei requisiti di regolarità contributiva nella fase successiva all'aggiudicazione della gara, in quanto dalla disposizione di cui all'art. 11, comma 8, del d.lgs. 163 del 2006 può desumersi il generale principio che "*l'atto conclusivo della procedura di gara è sempre e comunque l'aggiudicazione definitiva, rispetto alla quale l'esito positivo della*

verifica del possesso dei requisiti costituisce una mera condizione di efficacia”, poiché, diversamente ragionando, “l’aggiudicazione stessa verrebbe ad assumere diversa valenza provvedimento (e lesività) a seconda che la verifica de qua sia stata o meno condotta, come pure può accadere, prima dell’aggiudicazione medesima, il che urta contro la logica complessiva del sistema normativo in esame” (cfr., sul punto, Cons. St., sez. V, 14.2.2012, n. 1516);

- rilevato comunque, anche prescindendo da questo e dagli altri dedotti, complessi e molteplici, profili di inammissibilità delle doglianze sollevate da Security Service s.r.l., che l'appello cautelare, in questa fase di sommaria deliberazione, non appare assistito dal necessario *fumus boni iuris*, in quanto, sulla base di una disamina complessiva della documentazione versata in atti, non sembrano emergere elementi tali da far ritenere la sussistenza delle lamentate irregolarità contributive sia in capo alla mandataria originaria che alla mandataria subentrante;

- considerato in particolare, quanto alla contestata efficacia probatoria di tale documentazione, che non vi sono norme primarie che prescrivano che il DURC per la partecipazione alle gare di appalto debba riferirsi alla specifica gara di appalto, mentre disposizioni contenute in circolari (come, ad esempio, nella circolare INAIL 5 febbraio 2008, n. 7; ma si veda anche la circolare del Ministero del lavoro 8 ottobre 2010, n. 35, e la circolare INPS 17 novembre 2010, n. 145), invocate dall'appellante, non appaiono rilevanti, non potendo essere considerate rilevanti le circolari che risultino *contra legem* (cfr., sul punto, Cons. St., sez. VI, 18.12.2012, n. 6487);

- rilevato, inoltre, che non sussistono nemmeno, sulla base della documentazione in atti, elementi tali da far ritenere il mutamento soggettivo dell'a.t.i. aggiudicataria dell'appalto in riferimento alle quote di riparto;

- ritenuto, infine, che la novità e la complessità delle questioni trattate impongono la totale compensazione delle spese inerenti alla presente fase cautelare tra le parti;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) respinge l'appello (Ricorso numero: 2413/2013).

Compensa interamente tra le parti le spese del presente giudizio.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/04/2013

IL SEGRETARIO

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