

MASSIMA – Al contrario, secondo altra parte della giurisprudenza, puntualmente richiamata dalla ricorrente, deve ritenersi illegittima l'esclusione di una ditta da una gara d'appalto per difetto del requisito della regolarità contributiva, nel caso in cui essa sia stata disposta prima dello spirare del termine di 15 giorni entro cui gli enti previdenziali deputati all'emanazione del d.u.r.c. debbono attivare un procedimento di regolarizzazione, mediante il quale i concorrenti ad una procedura concorsuale che fossero privi del requisito della regolarità contributiva, possono sanare la loro posizione prima dell'emissione di una attestazione in senso negativo (cfr., al riguardo, Cons. St., sez. V, 14 ottobre 2014, n. 5064; T.A.R. Liguria, sez. II, 26 settembre 2014, n. 1382; T.A.R. Veneto, sez. I., 8 aprile 2104, n. 486).

8. Ritiene il Collegio di dover aderire a questo secondo orientamento, peraltro più aderente al principio di massima partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici.

9. Decisiva, in questo senso, è la disposizione di cui all'art. 31, comma 8, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, entrato in vigore il 22 giugno 2013, ed applicabile ratione temporis alla fattispecie in esame.

TAR Veneto n. 218 del 23.02.2015

N. 00218/2015 REG.PROV.COLL.

N. 01241/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1241 del 2014, proposto da:
Soc. Coop. Sociale Onlus Segni di Integrazione s.r.l., in persona del rappresentante legale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Girolamo Rubino, con domicilio eletto presso Francesco Mazzoleni in Venezia, San Marco, 4600;

contro

Provincia di Verona, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Sartori, Giancarlo Biancardi e Isabella Sorio, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33; Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del rappresentante legale *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Angelo Guadagnino, Antonino Sgroi, Aldo Tagliente e Saveria Attardi, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Venezia, Dorsoduro, 3500/D;

nei confronti di

Società Servizi Socio Culturali Cooperativa Sociale Onlus, in persona del rappresentante legale *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marialaura Triches e Alex Lovisa, con domicilio eletto presso Carlo Stradiotto in Venezia-Mestre, via Einaudi, 24;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- della determinazione n. 2903 del 17.7.2014 con cui la Provincia di Verona ha escluso la parte ricorrente dalla gara indetta per l'affidamento del servizio di integrazione socio didattica a favore degli allievi con disabilità sensoriale per gli anni scolastici 2014/2015 e 2015/2016 per l'effetto disponendo altresì l'escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione all'Autorità di Vigilanza, nonché l'aggiudicazione in favore dell'impresa seconda classificata;
- della nota del 15.7.2014 con cui la Provincia di Verona ha comunicato alla ricorrente l'avvio del procedimento di esclusione dalla gara;
- della nota resa dall'I.N.P.S. di Palermo ed acquisita al protocollo dalla Provincia di Verona al n. 69705 del 9.7.2014, a mezzo della quale l'I.N.P.S. ha confermato la posizione di asserita irregolarità contributiva della ricorrente assumendo che la stessa non potesse avvalersi delle misure di cui all'art. 13 bis, comma 5, del decreto legge n. 52/2012, convertito in legge n. 94/2012; del d.u.r.c. prot. n. 30364143 del 4.6.2014;
- del provvedimento in data 1.8.2014 con cui la Provincia di Verona ha effettuato la comunicazione ai fini dell'inserimento della disposta esclusione nel casellario informatico;

- della determinazione del 28.7.2014 n. 3009 avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva della gara in favore della società contro interessata;
- di ogni atto annesso, connesso o presupposto;
- per la declaratoria d'inefficacia del contratto ove *medio tempore* stipulato, con subentro nel medesimo da parte della ricorrente stessa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Verona, di I.N.P.S. e di Società Servizi Socio Culturali Cooperativa Sociale Onlus;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 gennaio 2015 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con atto di ricorso (n.r.g. 1241/14) ritualmente notificato e depositato, la Soc. Coop. Sociale Onlus Segni di Integrazione s.r.l., in qualità di aggiudicataria provvisoria della procedura gara indetta dalla Provincia di Verona, con bando 9 aprile 2014, per l'affidamento del servizio di integrazione socio didattica a favore degli allievi con disabilità sensoriale per gli anni scolastici 2014/2015 e 2015/2016, ha adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, degli atti, meglio in epigrafe riportati, a seguito dei quali è stata esclusa dalla descritta procedura selettiva, in quanto versante in una situazione d'irregolarità contributiva accertata con d.u.r.c. I.N.P.S.-I.N.A.I.L. di Palermo prot. n. 30364143 del 16 luglio 2014,
2. Preso atto di tale situazione, rilevata in sede di verifica del possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006, la stazione appaltante, con determinazione 17 luglio 2014, n. 2903, ha escluso dalla procedura di gara il r.t.i. composto tra la Soc. Coop. Soc. Onlus Segni di integrazione (odierna ricorrente) ed Elfo Onlus Soc. Coop. Soc. ed ha provveduto,

altresì, ad escutere la cauzione provvisoria, a segnalare detta irregolarità all'Autorità di Vigilanza sui Contratti ed, infine, ad aggiudicare in via provvisoria il servizio in questione alla Società Servizi Socio Culturali Cooperativa Sociale Onlus, in qualità di seconda graduata.

3. Con successiva determinazione 28 luglio 2014, n. 3009, la Provincia di Verona ha definitivamente aggiudicato il servizio in gara a favore della società seconda graduata, disponendo altresì l'attivazione dello stesso in via d'urgenza, in considerazione delle difficoltà organizzative ad esso connesse.

4. Avverso dette determinazioni, la società ricorrente ha quindi proposto l'epigrafato ricorso, formulando la seguente, articolata, doglianza:

5. Violazione e falsa applicazione dell'art. 31, comma 8, del d.l. n. 69/2012. Violazione e falsa applicazione della circolare I.N.P.S. n. 4072013. Violazione e falsa applicazione dell'art. 13 bis, comma 5, del d.l. n. 52/2012. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione. Disparità di trattamento, ingiustizia manifesta.

6. A tale riguardo, la società ricorrente contesta all'I.N.P.S. di aver travisato la propria posizione contributiva, quale esistente al momento della verifica del requisito di regolarità della stessa, come auto-dichiarata in via sostitutiva nella domanda di ammissione alla gara.

7. Detto travisamento, sarebbe conseguenza della mancata considerazione da parte dell'I.N.P.S. del fatto che, sebbene al momento della data di scadenza del termine di partecipazione alla gara in questione, in capo alla società odierna ricorrente gravasse un debito contributivo pari ad € 16.020,00, la stessa risultava, tuttavia, essere creditrice nei confronti di altra pubblica amministrazione di una somma pari ad € 58.704,36, ossia di un importo che, oltre ad essere liquido ed esigibile, come peraltro certificato dall'ente debitore, di ammontare superiore rispetto agli oneri contributivi a quella data non ancora versati.

8. In punto di diritto, la ricorrente sostiene che nel caso di specie debba trovare applicazione la disposizione di favore di cui all'art. 13-bis del d.l. n. 52/2012, convertito in legge n. 94/2012, a tenore della quale *“Il documento unico di regolarità contributiva è rilasciato anche in presenza di una certificazione, rilasciata ai sensi dell'articolo 9, comma 3-bis, del decreto-legge 29 novembre*

2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, (...) che attesti la sussistenza e l'importo di crediti certi, liquidi ed esigibili vantati nei confronti delle pubbliche amministrazioni di importo almeno pari agli oneri contributivi accertati e non ancora versati da parte di un medesimo soggetto (...)"

9. Sotto altro aspetto, il d.u.r.c. negativo emesso dall'I.N.P.S.-I.N.A.I.L. di Palermo sarebbe illegittimo per non essere stata invitata la società ricorrente a sanare la propria posizione contributiva, previa assegnazione di termine non superiore a quindici giorni, come stabilito dall'art. 7, comma 3, del decreto del Ministero del Lavoro 24 ottobre 2007 e dall'art. 31, comma 8, del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 98.

10. A sostegno della suesposta censura, la società ricorrente richiama la giurisprudenza di questo Tribunale, a tenore della quale deve ritenersi illegittima l'esclusione di una ditta da una gara d'appalto per difetto del requisito della regolarità contributiva, nel caso in cui essa sia stata disposta prima dello spirare del termine di 15 giorni entro cui gli enti previdenziali deputati all'emanazione del d.u.r.c. debbono attivare un procedimento di regolarizzazione, mediante il quale i concorrenti ad una procedura concorsuale che fossero privi del requisito della regolarità contributiva, possono sanare la loro posizione prima dell'emissione di una attestazione in senso negativo (cfr., al riguardo, T.A.R. Veneto, sez. I., 8 aprile 2104, n. 486).

11. La Provincia di Verona si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso per infondatezza delle censure ivi proposte.

12. Si sono, altresì, costituiti in giudizio la società odierna contro interessata e l'I.N.P.S., i quali, oltre a contestare nel merito le censure svolte dalla società ricorrente, hanno rilevato il difetto di giurisdizione dell'adito Giudice amministrativo.

13. Con ordinanza in data 16 ottobre 2014, n. 532, il Collegio ha accolto la domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati, *"giusta la mancata applicazione della previsione di cui all'art. 31, comma 8, d.l. 69/2013, nonché in considerazione del grave danno evidenziato dalla ricorrente"*.

14. Detta ordinanza è stata riformata dal Consiglio di Stato con ordinanza in data 12 novembre 2014, n. 5142, nella quale è stato rilevato che nelle more della decisione nel merito del giudizio di

primo grado, debba ritenersi “*prevalente l’interesse pubblico evidenziato dall’Amministrazione al mantenimento del servizio in atto, già affidato alla Società Servizi Socio Culturali Cooperativa Sociale Onlus*”.

15. Alla pubblica udienza del giorno 21 gennaio 2015, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con la presente impugnativa si pone all’esame del Collegio la legittimità della disposta esclusione della società ricorrente dalla procedura di gara finalizzata all’affidamento del servizio d’integrazione socio didattica della Provincia di Verona, in quanto versante in una situazione d’irregolarità contributiva accertata con d.u.r.c. I.N.P.S.-I.N.A.I.L. di Palermo in data 16 luglio 2014, prot. n. 30364143.

2. In via pregiudiziale, il Collegio deve respingere l’eccezione in rito sul difetto di giurisdizione proposta dall’I.N.P.S. e dalla società odierna contro interessata, posto che per consolidato e condiviso orientamento giurisprudenziale, devono ritenersi rientranti nella giurisdizione del Giudice amministrativo le questioni che, come nel caso di specie, riguardano non la gravità della irregolarità accertata, bensì il carattere definitivo della stessa, costituendo la relativa attestazione, come contenuta nel documento unico di regolarità contributiva, uno dei requisiti posti dalla normativa di settore ai fini dell’ammissione ad una procedura di evidenza pubblica, da valutarsi pertanto in sede di verifica dei requisiti di partecipazione dichiarati dal concorrente alla gara e, come tale, impugnabile unitamente al provvedimento conclusivo di aggiudicazione della stessa (cfr., *ex multis*, T.A.R. Napoli, sez. II, 19 gennaio 2015, n. 364; Cons. St., sez. V, 14 ottobre 2014, n. 5064; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 7 novembre 2013, n. 2258; Cass., sezioni unite., 9 febbraio 2011 n. 3169; Cons. St., sez. V, 11.5.2009, n. 2874).

3. Nel merito, il ricorso è suscettibile di essere accolto con particolare riferimento al profilo di doglianza con il quale si lamenta che l’impugnato d.u.r.c. negativo emesso dall’I.N.P.S.-I.N.A.I.L. di Palermo, sarebbe illegittimo per non essere stata invitata la società ricorrente a sanare la propria posizione contributiva, previa assegnazione di termine non superiore a quindici giorni, come

stabilito dall'art. 7, comma 3, del decreto del Ministero del Lavoro 24 ottobre 2007 e dall'art. 31, comma 8, del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 98.

4. Premette il Collegio, che nell'ambito delle procedure di evidenza pubblica, la questione circa la pretesa illegittimità del d.u.r.c. e dei conseguenti atti di gara in ragione della mancata assegnazione del termine previsto *ex lege* entro il quale la società interessata può regolarizzare la propria posizione contributiva, ancorché ciò avvenga successivamente alla presentazione dell'offerta e delle dichiarazioni *ex art. 38* del d.lgs. n. 163/2006 ivi contenute, ha dato luogo ad un acceso contrasto di giurisprudenza.

5. Secondo un primo orientamento, l'omissione dell'invito a regolarizzare la propria posizione contributiva prima del rilascio dell'attestazione del d.u.r.c. negativo rilevante, cioè al momento della presentazione dell'offerta, non determina alcuna violazione delle norme pubblicistiche che regolano lo svolgimento delle pubbliche gare, non potendo l'articolo 31 del decreto legge n. 69 del 2013, disciplinante le modalità procedurali di detto invito, trovare applicazione qualora il d.u.r.c. venga acquisito dall'ente appaltante per la verifica della sussistenza del requisito di partecipazione alla gara *ex art. 38* del d.lgs. n. 163 del 2006 (T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 27 novembre 2014, n. 1153).

6. Nello specifico, deve escludersi che la carenza del preavviso di d.u.r.c. negativo determini l'inutilizzabilità del medesimo, dal momento che *“una diversa interpretazione non appare peraltro compatibile con i principi di tutela dell'interesse pubblico alla scelta di un contraente affidabile e della par condicio tra le imprese concorrenti, in quanto comporterebbe la possibilità di partecipare in ogni caso alle gare per le imprese in stato di irregolarità contributiva, potendo poi fidare sulla possibilità di sanare la propria posizione dopo il preavviso di DURC negativo da parte dell'INPS, con evidente violazione della ratio della disposizione, che nella regolarità contributiva dell'impresa vuole apprezzare non solo un dato formale, ma un dato di affidabilità complessiva della ditta partecipante alla gara (cfr., in tal senso, T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 2 luglio 2014, n. 3619).*

7. Al contrario, secondo altra parte della giurisprudenza, puntualmente richiamata dalla ricorrente, deve ritenersi illegittima l'esclusione di una ditta da una gara d'appalto per difetto del requisito della regolarità contributiva, nel caso in cui essa sia stata disposta prima dello spirare del termine di 15 giorni entro cui gli enti previdenziali deputati all'emanazione del d.u.r.c. debbono attivare un procedimento di regolarizzazione, mediante il quale i concorrenti ad una procedura concorsuale che fossero privi del requisito della regolarità contributiva, possono sanare la loro posizione prima dell'emissione di una attestazione in senso negativo (cfr., al riguardo, Cons. St., sez. V, 14 ottobre 2014, n. 5064; T.A.R. Liguria, sez. II, 26 settembre 2014, n. 1382; T.A.R. Veneto, sez. I., 8 aprile 2104, n. 486).

8. Ritiene il Collegio di dover aderire a questo secondo orientamento, peraltro più aderente al principio di massima partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici.

9. Decisiva, in questo senso, è la disposizione di cui all'art. 31, comma 8, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, entrato in vigore il 22 giugno 2013, ed applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame.

10. Ed invero detta disposizione, nello stabilire che gli enti previdenziali deputati all'emanazione del d.u.r.c. debbono attivare un procedimento di regolarizzazione mediante il quale i soggetti interessati che risultassero privi del requisito della regolarità contributiva possano sanare la loro posizione prima dell'emissione di un documento di irregolarità, impone all'interprete di distinguere, per quel che le irregolarità ivi accertate rilevano nell'ambito delle procedure di evidenza pubblica, tra il carattere eminentemente vincolante del d.u.r.c. quanto al requisito della gravità dell'irregolarità rilevata che si impone alla stazione appaltante senza possibilità di vagliarne il contenuto (cfr., in tal senso, Cons. St., ad. plen., 4 maggio 2012, n. 8), ed il diverso requisito del carattere definitivo della stessa (cfr. Cons. St., sez. V, 14 ottobre 2014, n. 5064).

11. In quest'ottica, dunque, deve essere letta ed interpretata la disposizione di cui all'art. 38, comma 1, lett. i), del d.lgs. n. 163/2006, la quale sanziona con l'esclusione dalle procedure di affidamento di contratti pubblici, le concorrenti "*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*"; norme quest'ultime, che in relazione alla questione in

esame altro non sono che quelle di cui all'art. 31, comma 8, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, (entrato in vigore il 22 giugno 2013 e convertito in legge 9 agosto 2013, n. 98), ai sensi del quale, in tema di d.u.r.c., l'irregolarità eventualmente commessa dal punto di vista contributivo e/o previdenziale può essere attestata e, dunque, definitivamente accertata, solo dopo che *“gli Enti preposti al rilascio, prima dell'emissione del DURC o dell'annullamento del documento già rilasciato, invitano l'interessato, mediante posta elettronica certificata o con lo stesso mezzo per il tramite del consulente del lavoro ovvero degli altri soggetti di cui all'articolo 1 della legge 11 gennaio 1979, n. 12, a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni, indicando analiticamente le cause della irregolarità”*.

12. In definitiva, deve ritenersi che la citata disposizione abbia *“modificato (per incompatibilità) la prescrizione dell'art. 38 del DLgs n. 163/2006 laddove il requisito della regolarità contributiva, necessario per la partecipazione alle gare pubbliche, è stato pacificamente inteso che deve sussistere al momento della presentazione della domanda di ammissione alla procedura: dovendosi ora, invece, ritenere che il predetto requisito deve sussistere al momento di scadenza del termine quindicennale assegnato dall'Ente previdenziale per la regolarizzazione della posizione contributiva”* (cfr., in tal senso, T.A.R. Napoli, sez. II, 19 gennaio 2015, n. 364).

13. Conformemente alle suesposte disposizioni normative, gli enti previdenziali deputati al rilascio del contestato documento di regolarità contributiva, avrebbero dovuto consentire alla società ricorrente di regolarizzare la propria posizione contributiva entro detto termine, come peraltro effettivamente avvenuto nel caso di specie ancorché in assenza del relativo invito, avendo quest'ultima provveduto in tal senso in data antecedente rispetto alle verifiche effettuate dagli enti previdenziali suddetti.

14. Per le considerazioni che precedono, il ricorso deve essere accolto con assorbimento delle altre censure proposte.

15. Il conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati, comporta che il servizio in contestazione debba essere affidato all'odierna ricorrente, come originariamente deliberato con il provvedimento di aggiudicazione provvisoria disposto in favore di quest'ultima.

16. Deve peraltro essere dichiarata, ai sensi dell'art. 122 del c.p.a., l'inefficacia del contratto stipulato tra l'amministrazione resistente e la controinteressata e disposto il subentro nello stesso da parte della ricorrente a far data dal trentesimo giorno successivo al deposito della presente sentenza, termine ritenuto congruo per consentire l'adozione degli accorgimenti organizzativi, atti ad evitare che la continuità dell'erogazione del servizio in questione stante la particolare condizione dei soggetti interessati in quanto portatori di disabilità sensoriale, possa venir pregiudicata e/o in qualche modo compromessa.

17. Avuto riguardo alla mancanza di un indirizzo giurisprudenziale chiaro e preciso circa la possibilità di consentire ad un partecipante ad una procedura di evidenza pubblica di regolarizzare in via definitiva la propria posizione contributiva successivamente alla presentazione dell'offerta, sussistono giusti motivi per compensare integralmente, tra le parti in causa, le spese e gli onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Dichiara l'inefficacia del contratto stipulato tra l'amministrazione resistente e la società controinteressata e dispone il subentro nello stesso della società ricorrente, a far data dal trentesimo giorno successivo al deposito della presente sentenza.

Compensa integralmente tra le parti in causa, le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario

Enrico Mattei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/02/2015

IL SEGRETARIO

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