

La gravità e definitività della irregolarità contributiva è attestata dal DURC alle cui risultanze la stazione appaltante deve attenersi, non potendone sindacare il contenuto

di Marco Lesto

Data di pubblicazione: 28-7-2016

1. In sede di verifica delle autodichiarazioni rese dalle concorrenti, alla stazione appaltante è sottratta qualsiasi autonomia di giudizio e di valutazione in ordine tanto al requisito della gravità quanto a quello della definitività della violazione, così come accertata dagli istituti a ciò preposti alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

2. Non è consentita una regolarizzazione postuma della violazione contributiva.

GUIDA ALLA LETTURA

L'art. 38, comma 1, lett. i) del D.lgs. n. 163 del 12.04.2006 (sostituito dall'art. 80, comma 4, del D.lgs. 50/2016), prevede che debbano essere esclusi dalle procedure di gara per i contratti pubblici quanti *“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 sussistenza e la portata di tale infrazione è accertata attraverso il cd. **“documento unico di regolarità contributiva” (DURC)**. Si tratta, in particolare, di un certificato attestante, per l'appunto, la regolarità (o meno) della posizione delle imprese rispetto ai pagamenti e agli adempimenti previdenziali, assistenziali e assicurativi, nonché rispetto agli altri obblighi previsti dalla normativa vigente nei confronti di INPS, INAIL e Casse Edili.

Esso 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 quindi prova fino a querela di falso**[\[1\]](#).

Il possesso del DURC è richiesto per la concessione di agevolazioni “*normative e contributive*” (si parla in tal caso di **DURC “interno”**), per gli appalti di lavori, servizi e forniture pubbliche, per i lavori privati dell'edilizia, oltre che per la fruizione di benefici e sovvenzioni previsti dalla disciplina comunitaria.

Con riferimento alla materia degli appalti pubblici, l'art. 6, del DPR n. 207/2010 (*regolamento di esecuzione del codice dei contratti*), dispone, al comma 3, che le amministrazioni aggiudicatrici acquisiscono d'ufficio tale documento: *a) per la verifica della dichiarazione sostitutiva relativa al requisito di cui all'articolo 38, comma 1, lettera i), del codice; b) per l'aggiudicazione del contratto ai sensi dell'articolo 11, comma 8, del codice; c) per la stipula del contratto; d) per il pagamento degli stati avanzamento lavori o delle prestazioni relative a servizi e forniture; e) per il certificato di collaudo, il certificato di regolare esecuzione, il certificato di verifica di conformità.*

Nell'ipotesi di cui alla lett. a) **l'acquisizione del DURC è funzionale all'accertamento del requisito “negativo” previsto dall'art. 38, comma 1, lett. i), D.lgs. n. 163 del 2006**, che, abbiamo visto, considera causa di esclusione dalle procedure di gara le violazioni in materia di obblighi contributivi, con particolare riferimento a quelle “**gravi**” e “**definitivamente accertate.**”

In ordine al concetto di **gravità della violazione contributiva** si registra una evoluzione giurisprudenziale e normativa, l'una strettamente connessa all'altra. Sotto il primo profilo è utile ricordare il contrasto formatosi sul tema nella giurisprudenza amministrativa.

Secondo la tesi recepita, come si vedrà meglio a breve, dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 8 del 4.5.2012, **la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti a procedure di gara per l'aggiudicazione di appalti con la pubblica amministrazione deve essere demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni si impongono alle stazioni appaltanti, che non possono sindacarne il contenuto**[\[2\]](#).

In senso diametralmente opposto si è sostenuto che l'insindacabilità del contenuto formale del DURC, secondo la disciplina previdenziale, non assume il significato di un'abrogazione implicita del preciso disposto dell'art. 38 del Codice, nella parte in cui la previsione preclude la partecipazione alle procedure di affidamento di quei soggetti che abbiano “*commesso violazioni gravi, definitivamente accertate alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali*”. Il raccordo tra le due discipline, quella previdenziale e quella recata dal D.lgs. 163/2006, pertanto, deve essere ricercato nella valutazione dell'incidenza di quanto attestato nel DURC rispetto alla specifica procedura di affidamento, e tale valutazione, di natura propriamente discrezionale, sarebbe stata riservata alla stazione appaltante.

In questa prospettiva **la formale regolarità contributiva deve essere rimessa al potere di accertamento e di valutazione dell'Istituto previdenziale, mentre per la gravità dell'eventuale violazione in materia contributiva e previdenziale, ai fini della partecipazione ad una gara pubblica, deve imporsi un'ulteriore valutazione affidata alla**

stazione appaltante[3].

Detto contrasto interpretativo è stato definitivamente risolto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza n. 8/2012, sopra richiamata, anche alla luce delle novità introdotte nella materia dal DL n. 70/2011, che ha inserito nel corpo normativo del Codice, precisamente nel disposto di cui al comma 2 dell'art. 38, una previsione volta a dare rilevanza al DURC e ad escludere ogni discrezionalità della stazione appaltante nella valutazione della gravità delle violazioni previdenziali e assistenziali, stabilendo che **devono intendersi gravi le violazioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva**[4].

Pertanto, dopo la novella legislativa resta definitivamente chiarito che **la mancanza di DURC (regolare) comporta una presunzione legale *iuris et de iure* di gravità delle violazioni previdenziali**. Afferma, in particolare, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella citata sentenza n. 8/2012 che la nozione di “*violazione grave*” non è rimessa alla valutazione caso per caso della stazione appaltante, ma si desume dalla disciplina previdenziale, e in particolare dalla disciplina del documento unico di regolarità contributiva; ne consegue che **la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti a procedure di gara per l'aggiudicazione di appalti con la pubblica amministrazione è demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni (DURC) si impongono alle stazioni appaltanti, che non possono sindacarne il contenuto**.

Analoga evoluzione normativa e giurisprudenziale si riscontra in ordine al concetto di “**definitività**” della violazione contributiva.

Sul punto la prassi amministrativa[5] ha precisato che, in caso di pendenza di un ricorso amministrativo, il DURC attesta la regolarità contributiva solo se il ricorso medesimo verte su questioni controverse o interpretative, sia adeguatamente motivato e non sia manifestamente presentato a scopi dilatori o pretestuosi; fuori da queste ipotesi, l'esistenza di una violazione, ancorché contestata mediante un contenzioso amministrativo, osta alla dichiarazione di regolarità contributiva.

Il DM del 2007 ha, invece, stabilito che la semplice pendenza di qualsivoglia contenzioso amministrativo impedisce di ritenere il soggetto in posizione irregolare; **fino alla decisione che respinge il ricorso, può essere, quindi, dichiarata la regolarità contributiva** (art. 8, comma 2, lett. a), d.m. citato).

Anche per la giurisprudenza **una irregolarità contributiva può ritenersi definitivamente accertata solo quando, allo spirare del termine di proposizione delle domande di partecipazione alla gara, siano scaduti i termini per la contestazione dell'infrazione ovvero siano stati respinti i mezzi di gravame proposti avverso la medesima**[6]. Ovviamente, **la definitività (come la gravità) della violazione è, per i giudici amministrativi, pure essa insindacabilmente accertata dagli istituti di previdenza**[7].

Deve, pertanto, ritenersi, alla luce di quanto sopra esposto, che **l'accertamento sulla (ir)regolarità contributiva, come risultante dal DURC, è cristallizzato al momento della scadenza di presentazione della domanda di partecipazione alla gara**, in quanto diversamente rimarrebbero lese la *par condicio* dei partecipanti ed elementari esigenze di trasparenza, certezza giuridica ed efficienza nello svolgimento delle procedure di affidamento, esposte *ex post* alle iniziative giudiziarie altalenanti dei partecipanti alla gara. **La proposizione successiva del ricorso giurisdizionale non vale ad infirmare l'efficacia preclusiva del DURC negativo, venendo altrimenti rimesso alla determinazione unilaterale di uno dei partecipanti alla gara alterarne lo svolgimento con la proposizione, nel corso della procedura, di ricorsi giurisdizionali incidenti sulla valutazione dei requisiti generali di ammissione**[\[8\]](#).

Quest'ultima annotazione ci introduce al tema, lungamente dibattuto, della **possibilità di una regolarizzazione postuma delle violazioni contributive**.

Detta possibilità è contemplata oggi dal DL n. 69 del 21.6.2013, convertito nella legge 98/2013, che all'art. 31 comma 8 stabilisce quanto segue : *“ai fini della verifica per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC), in caso di mancanza dei requisiti per il rilascio di tale documento 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”*.

Tale norma costituisce la conferma di un preciso indirizzo di politica legislativa volto a favorire la massima partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici[\[9\]](#). Essa replica i contenuti della disposizione normativa di cui all'art. 7, comma 3, del DM 24.10.2007, secondo cui *“in mancanza dei requisiti di cui all'art. 5 gli Istituti, le Casse edili e gli Enti bilaterali, prima dell'emissione del DURC o dell'annullamento del documento già rilasciato ai sensi dell'art. 3, invitano l'interessato a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni”*.

Sulla interpretazione della richiamata normativa e sugli effetti che essa produce in ordine alla verifica del requisito *“negativo”* di cui all'art. 38, comma 1, lett. i) del Codice, si sono formati nel tempo distinti orientamenti giurisprudenziali.

La posizione assunta sul tema dalla giurisprudenza prevalente è piuttosto restrittiva e si traduce nel considerare le novità introdotte dal decreto *“del fare”* in materia di regolarizzazione della posizione contributiva delle imprese circoscritte al solo **DURC cd. “interno”, ossia quello confezionato per il riconoscimento di benefici o sgravi contributivi alla ditta**, e non anche per il documento relativo alla verifica dei requisiti per partecipazione alle gare di

appalto.

Un diverso orientamento, infatti, comporterebbe una rilevante modifica – peraltro in maniera tacita per incompatibilità sopravvenuta – alla disposizione sostanziale dell'art. 38 del Codice dei contratti (D.Lgs. n. 163/2006) per il quale è pacificamente acclarato che il requisito della regolarità contributiva necessario ai fini della partecipazione alle gare pubbliche debba essere posseduto dai concorrenti sin dalla data di presentazione della domanda di ammissione alla procedura^[10].

In particolare, alla luce della sua formulazione testuale, **la portata applicativa dell'art. 31, comma 8, potrebbe intendersi limitata al rapporto tra impresa ed ente preposto al rilascio del DURC, risultando quest'ultimo onerato di indicare analiticamente le irregolarità, di concedere un termine per la regolarizzazione e di attendere che sia decorso prima di considerare la posizione dell'impresa e di emettere il documento; tuttavia, lo svolgimento di tale fase di regolarizzazione non riguarderebbe la stazione appaltante, dovendo essa applicare comunque l'art. 38 del Codice dei contratti pubblici, che richiede il possesso dei requisiti al momento della partecipazione alla gara^[11].**

Secondo questa tesi **la regolarità contributiva costituisce condizione di ammissione alla gara e il suo difetto alla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta non può che comportare l'esclusione del concorrente non adempiente, non potendo valere la regolarizzazione postuma e dovendo la stazione appaltante limitarsi a prendere atto del DURC rilasciato dall'ente previdenziale ai fini del controllo sul possesso dei requisiti ex art. 38 D.Lgs. 163/2006, senza che abbia alcuna rilevanza l'osservanza o meno della procedura di regolarizzazione che resta estranea agli interessi dell'evidenza pubblica^[12].**

In senso analogo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si è pronunciata con sentenza n. 20 del 20.08.2013, specificando che l'ammissione alla gara è subordinata alla condizione che *“l'istanza di rateizzazione sia stata accolta prima della scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara e preceda l'autodichiarazione circa il possesso della regolarità, essendo inammissibile una dichiarazione che attesti il possesso di un requisito in data futura...Il favor admissionis non può pertanto giustificare l'ammissione di un concorrente, sprovvisto al momento della domanda del requisito della regolarità tributaria, in forza di una riserva il cui scioglimento sarebbe caratterizzato da profili di aleatorietà sia sul piano dell'an che sul versante del quando.”* Il concorrente, quindi, deve essere in possesso di DURC regolare alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte o delle domande di partecipazione, e, comunque alla data dell'autodichiarazione, in quanto l'irregolarità contributiva sussistente al momento della partecipazione non può essere sanata.

La *ratio* di questo orientamento va ricercata nella necessità di garantire la **parità di trattamento degli offerenti** e la **certezza del diritto**, oltre che nell'**esigenza di celerità che permea le procedure di affidamento degli appalti pubblici**, alle quali non si addice quel dilatarsi dei tempi per il rilascio del DURC che sarebbe implicato dal dover ricorrere ad una regolarizzazione postuma.

A ciò si aggiunga che **la possibilità di una sanatoria ex post della posizione contributiva dell'impresa andrebbe a vanificare il rilievo giuridico attribuito alla presentazione della dichiarazione sostitutiva ed i controlli sulla sua veridicità.** In proposito si è chiarito che *“affermare che in sede di verifica dell'autodichiarazione l'ente previdenziale deve assegnare un termine per la regolarizzazione significa negare che la regolarità contributiva costituisca requisito di partecipazione alla gara. In altri termini sarebbero ammessi a partecipare alla gara tutti coloro che sono disposti a regolarizzare la propria posizione contributiva se e quando la stazione appaltante sottoponga a verifica la loro dichiarazione. Va, infatti, ricordato che ai sensi dell'art. 48 del codice dei contratti la verifica dei requisiti non viene fatta (per comprensibili esigenze di celerità) nei confronti di tutti i partecipanti alla gara. L'effetto distorsivo della concorrenza è evidente.”*[\[13\]](#)

Questa opzione interpretativa è stata recentemente fatta propria dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nelle sentenze n. 5 e 6 del 29.02.2016 ove viene ribadito il principio secondo il quale **l'impresa deve essere in regola con l'assolvimento degli obblighi previdenziali ed assistenziali fin dalla presentazione dell'offerta e conservare tale stato per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante, restando dunque irrilevante, un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva.** L'istituto dell'invito alla regolarizzazione può, dunque, operare solo nei rapporti tra impresa ed Ente previdenziale, ossia con riferimento al DURC chiesto dall'impresa e non anche al DURC richiesto dalla stazione appaltante per la verifica della veridicità dell'autodichiarazione.

Tale principio, già chiaramente espresso dall'Adunanza Plenaria nella sentenza n. 8 del 4 maggio 2012, non risulta superato dalla norma, innanzi richiamata, introdotta con l'articolo 31, comma 8, del decreto legge n. 69 del 2013. In questo senso deporrebbero, a parere del supremo Collegio, una pluralità di argomenti di carattere **letterale, storico e sistematico.**

Sotto il primo profilo risulta significativo il confronto tra la formulazione del comma 8 dell'articolo 31 e quella dei commi che lo precedono (in particolare quelli che vanno dal comma 2 al comma 7). Nel comma 8 (quello oggetto della questione interpretativa rimessa all'esame dell'Adunanza Plenaria) **manca qualsiasi riferimento alla disciplina dell'evidenza pubblica o dei contratti pubblici** e questa mancanza è tanto più significativa se si considera che, invece, nei commi precedenti (in tutti quelli che vanno dal comma 2 al comma 7) vi è un riferimento esplicito a tale disciplina.

L'argomento letterale è rafforzato, inoltre, dalla considerazione che ai sensi dell'art. 255 del D.lgs. 163 del 2006 *“ogni intervento normativo incidente sul codice, o sulle materie dallo stesso disciplinate, va attuato mediante esplicita modifica, integrazione, deroga o sospensione delle specifiche disposizioni in esso contenute”* (c.d. clausola di abrogazione esplicita).

Conformemente a tale previsione normativa, che impone l'abrogazione o la modifica esplicita

delle norme del codice dei contratti pubblici (o delle norme che incidono sulle materie dallo stesso

regolate), l'art. 31, comma 2 contiene l'elenco esplicito delle disposizioni del decreto legislativo n. 163 del 2006 che sono state modificate. In questo elenco non è menzionato l'art. 38, comma 1, lettera i), ovvero la disposizione che prevede come causa ostativa della partecipazione l'aver commesso *“violazioni gravi e definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali”*.

Non è allora sostenibile che la presunta modifica della nozione di “definitivo accertamento” possa discendere, in violazione della clausola dell’abrogazione esplicita, da una disposizione che non solo non la dispone espressamente, ma che non contiene nemmeno alcun esplicito riferimento alla materia dei contratti pubblici.

Sempre in questa chiave interpretativa, giova evidenziare che il comma 8 dell'art. 31, nel prevedere

l'onere del previo invito alla regolarizzazione, fa testualmente riferimento all'attività di *“verifica per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC)”* richiesto dal datore di lavoro. Ben diversa è l'attività che l'Ente previdenziale compie non per rilasciare il DURC su richiesta dell'impresa, ma per verificare, su richiesta della stazione appaltante, la veridicità della dichiarazione sostitutiva relativa al requisito di cui all'articolo 38, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

La netta distinzione tra le due fattispecie di DURC – quello rilasciato su richiesta di parte e quello acquisito d'ufficio dalla stazione appaltante nell'ambito delle procedure di gara (o della successiva fase di esecuzione del contratto) – emerge da una disamina complessiva della norma di cui all'articolo 31 del decreto legge n. 69 del 2003, laddove il DURC relativo all'aggiudicazione e all'esecuzione dei contratti pubblici è fatto oggetto di specifica disciplina nei commi 3, 4 e 5, 6 e 7.

In questi commi, il legislatore non prevede mai, neanche implicitamente o indirettamente, la possibilità di regolarizzazione postuma dell'eventuale inadempienza contributiva che dovesse essere riscontrata in capo all'impresa che ha partecipato alla gara o che sta eseguendo il contratto. Solo il comma 8, che si riferisce però al DURC rilasciato su richiesta di parte, prevede il previo invito alla regolarizzazione.

La conclusione che si trae è che l'invito alla regolarizzazione è un istituto estraneo alla disciplina dell'aggiudicazione e dell'esecuzione dei contratti pubblici, ciò che è ulteriormente avvalorato dalla

considerazione che l'art. 38, comma 2, del decreto legislativo n. 163 del 2006 rinvia alle norme dell'ordinamento previdenziale solo per stabilire quando l'irregolarità contributiva deve considerarsi *“grave”* (prevedendo letteralmente che, *“ai fini del comma 1, lettera i), si intendono gravi le violazioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva”*).

Analogo rinvio non è, invece, presente (anche nel nuovo Codice) per quanto riguarda l'altra

caratteristica che la violazione contributiva deve avere affinché rilevi come causa ostativa alla partecipazione alle gare d'appalto (essere appunto “*definitivamente accertata*”). Ne consegue che la nozione di “*definitivo accertamento*” che viene in rilievo nell’ambito del Codice dei contratti pubblici debba essere ricostruita in maniera autonoma rispetto alla disciplina dell’ordinamento previdenziale, e prescindendo, pertanto, dalla necessità della previa attivazione di meccanismi di regolarizzazione postuma, come quelli di cui si discute nel presente giudizio.

Da un punto di vista sistematico, il supremo Collegio rileva che **il c.d. preavviso di DURC negativo evoca un istituto (la comunicazione dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza) previsto in via generale dall’art. 10-bis legge 7 agosto 1990, n. 241 con riferimento esclusivo ai procedimenti ad istanza di parte, risultando incompatibile con i procedimenti d’ufficio.**

Lo stesso art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, introduce, peraltro, due deroghe espresse alla regola del c.d. *preavviso di rigetto*, riferite, rispettivamente, 1) alle procedure concorsuali e 2) ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali. **La deroga alle procedure concorsuali si riferisce a tutte le procedure caratterizzate dal principio della concorsualità e, quindi, anche alle procedure di evidenza pubblica per l’aggiudicazione di contratti pubblici.** La deroga relativa ai procedimenti previdenziali fa specifico riferimento a quelli ad istanza di parte. Se il procedimento previdenziale inizia d’ufficio (come accade in occasione dell’accertamento effettuato dalla stazione appaltante sul requisito della regolarità contributiva) l’art. 10-bis della legge n. 241 del 1990 non ha nemmeno previsto la deroga, sul presupposto che tali procedimenti sono, per la loro stessa natura, estranei all’ambito di applicazione del c.d. *preavviso di rigetto*.

Sempre da un punto di vista sistematico, l’esclusione del c.d. *preavviso di DURC negativo* nell’ambito del procedimento d’ufficio per la verifica della veridicità delle dichiarazioni sostitutive rese ai fini della partecipazione alla gara, si pone in linea con alcuni principi fondamentali che governano le procedure di gara: il **principio di parità di trattamento e di autoresponsabilità dei concorrenti**, in forza del quale ciascuno di essi sopporta le conseguenze di errori, omissioni e, *a fortiori*, delle falsità commesse nella formulazione dell’offerta e nella presentazione delle dichiarazioni^[14], e il **principio di continuità nel possesso dei requisiti di partecipazione alla gara**, che non possono essere persi dal concorrente neanche temporaneamente nel corso della procedura^[15].

Per quanto riguarda il principio della parità di trattamento e dell’autoresponsabilità, è fin troppo evidente che l’applicazione della “*regolarizzazione postuma*” finirebbe per consentire ad una impresa di partecipare alla gara senza preoccuparsi dell’esistenza a proprio carico di una irregolarità contributiva, potendo essa confidare sulla possibilità di sanare il proprio inadempimento in caso di aggiudicazione (e, dunque, a seconda della convenienza). **Si arriverebbe, in tal modo, a consentire all’offerente – che pur a conoscenza di una irregolarità contributiva abbia reso una dichiarazione volta ad attestare falsamente il contrario – di beneficiare di una facoltà di regolarizzazione postuma della sua posizione,**

andando così a sanare, non una mera irregolarità formale, ma la mancanza di un requisito sostanziale, mancanza aggravata dall'aver reso una dichiarazione oggettivamente falsa in ordine al possesso del requisito.

La possibilità di una regolarizzazione postuma del DURC contrasterebbe anche con il richiamato principio di continuità nel possesso dei requisiti in quanto consentirebbe al soggetto che abbia perso e poi riacquisito il requisito di conseguire l'aggiudicazione, in netto contrasto con quanto chiaramente affermato dall'Adunanza Plenaria nella sentenza n. 8/2015.

Sotto il diverso profilo dell'indagine storica dell'istituto in argomento, si osserva che una regola di portata analoga a quella ora recepita a livello legislativo dall'art. 31, comma 8, del decreto legge n. 69 del 2013, era già contenuta, lo abbiamo visto, nell'art. 7, comma 3, del DM 24 ottobre 2007. **Nell'interpretazione di questa norma non si è mai dubitato che la regola del previo invito alla regolarizzazione non trovasse applicazione nel caso di richiesta della certificazione preordinata alle verifiche effettuate dalla stazione appaltante ai fini della partecipazione alle gare d'appalto**[\[16\]](#).

L'orientamento espresso dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato è stato *positivizzato* nel nuovo Codice degli appalti; in particolare, l'art. 80, comma 4, prevede che l'esistenza di un'irregolarità contributiva a carico di un'impresa concorrente non ne comporta l'esclusione dalla gara laddove essa abbia ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, **purché il pagamento o l'impegno siano stati formalizzati prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande.**

Tale orientamento è stato, peraltro, confermato dalla giurisprudenza amministrativa intervenuta sul tema successivamente ai due pronunciamenti della Plenaria ribadendo, in linea con i *dicta* del supremo Collegio, il principio secondo il quale la regolarità contributiva deve sussistere fin dalla presentazione dell'offerta e permanere per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante, restando irrilevante un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva[\[17\]](#).

Dello stesso tenore è una recente decisione con cui sempre l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha chiarito che *"l'art. 31 d.l. n. 69 del 2013 non ha modificato la disciplina dettata dall'art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006: la regola del preavviso di d.u.r.c. negativo, dunque, non trova applicazione nel caso di certificazione richiesta dalla stazione appaltante, ai fini della verifica delle dichiarazioni rese dell'impresa partecipante. Il meccanismo, di cui al citato art. 31 comma 8, si applica solo nei rapporti fra ente previdenziale ed operatore economico richiedente, senza venire in rilievo nel caso in cui sia la stazione appaltante a richiedere il d.u.r.c. ai fini della verifica circa la regolarità dell'autodichiarazione."*[\[18\]](#)

In questo filone interpretativo si colloca la sentenza in commento la quale ha ad oggetto la revoca dell'affidamento di un appalto, disposta sul presupposto dell'accertata irregolarità della posizione contributiva dell'impresa aggiudicataria (omesso versamento di contributi per un importo di € 980,00).

L'atto di ritiro è stato contestato dalla ricorrente sul duplice, principale rilievo dell'asserita insussistenza della gravità e definitività della violazione, ai sensi dell'art. 38 del D.lgs. n. 163 del 2006, vigente *ratione temporis*, e dell'avvenuta regolarizzazione postuma della stessa.

Allineandosi all'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale innanzi tratteggiato, la II sezione del Tar Lecce ha respinto il ricorso stabilendo che, **in sede di verifica delle autodichiarazioni rese dalle concorrenti, alla stazione appaltante è sottratta qualsiasi autonomia di giudizio e di valutazione in ordine tanto al requisito della gravità quanto a quello della definitività della violazione, così come accertata dagli istituti a ciò preposti alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte, e che è irrilevante un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva.**

Nel caso di specie, corretto è stato, quindi, l'operato della stazione appaltante che si è pedissequamente attenuta alle risultanze del DURC acquisito, senza sindacarne il contenuto ai fini dell'apprezzamento della gravità e definitività dell'infrazione.

Né, a parere del Collegio, avrebbe potuto trovare spazio alcuno l'operatività dell'istituto del soccorso istruttorio, in quanto si versava *in una situazione di non veridicità dell'autodichiarazione resa ai fini della partecipazione alla gara d'appalto, non emendabile attraverso il ricorso all'istituto in questione.*

Sotto altro profilo, la ricorrente ha contestato la legittimità dell'aggiudicazione disposta in favore dell'impresa seconda classificata sulla considerazione che anch'essa si trovasse in una situazione di irregolarità contributiva sanata *ex post*, talché la decisione di non escluderla avrebbe integrato il vizio dell'*eccesso di potere*.

Il rilievo è stato ritenuto dalla Sezione *inconferente*, in quanto, accertata l'infondatezza del primo motivo di ricorso, è preclusa alla ricorrente la partecipazione alla gara e quindi anche la stessa legittimazione a contestare l'aggiudicazione in favore dell'altra azienda^[19]; per altro verso la doglianza risulta, comunque, infondata atteso che **il DURC della controinteressata era regolare alla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta e solo successivamente è divenuto irregolare e, quindi, necessitante di regolarizzazione (postuma), in questo caso consentita.**

A tal ultimo riguardo occorre precisare che l'onere per gli enti previdenziali di invitare l'impresa alla regolarizzazione sussiste per tutte le ipotesi in cui la richiesta formulata dalla stazione appaltante attenga a fasi successive a quella della verifica sull'autodichiarazione allegata all'offerta; ogni sopravvenuta situazione di irregolarità contributiva (grave e definitiva), non ancora presente al momento della presentazione dell'offerta e maturata in pendenza della

procedura di gara, non può essere certificata con l'emissione del DURC negativo prima che all'impresa interessata sia stato concesso l'ulteriore termine breve, non superiore a quindici giorni, per il pagamento delle somme non versate.

E' perciò illegittimo, in tal caso, il provvedimento di esclusione che assuma, quale presupposto giustificativo, l'emissione da parte dell'istituto previdenziale di un DURC irregolare non preceduto dall'invito alla regolarizzazione ai sensi di legge[20].

Più in chiaro la regolarizzazione postuma è preclusa, e conseguentemente l'esclusione dalla gara è legittima, quando, alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte, il concorrente non sia in possesso di DURC regolare. **Viceversa, laddove la irregolarità contributiva dovesse verificarsi in corso di gara, il concorrente deve poter regolarizzare la propria posizione e la sua esclusione diventa illegittima se non è preceduta dall'invito alla regolarizzazione[21].**

[1] Cfr. Consiglio di Stato sez. VI, sentenze n. 1930 e n. 1934 del 06.04.2010; Consiglio di Stato sez. IV, sentenza n. 1458 del 12.03.2009

[2] Cfr. ex multis Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 5531 del 12.10.2011; Consiglio di Stato sez. IV, sentenza n. 2284 del 12.04.2011; Consiglio di Stato sez. IV, sentenza n. 6907 del 15.09.2010; Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 5936 del 24.08.2010; Consiglio di Stato sez. VI, sentenza n. 1934 del 6.04.2010; Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 7255 del 19.11.2009; Consiglio di Stato sez. V, ordinanza n. 5771 del 19.11.2009; Consiglio di Stato sez. IV, sentenza n. 1458 del 12.03.2009; Consiglio di Stato sez. IV, sentenza n. 1458 del 10.02.2009; Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 5069 del 17.10.2008; Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 147 del 23.01.2008.

[3] Cfr. ex plurimis Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 5186 del 16.09.2011; Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 3912 del 30.06.2011; Consiglio di Stato sez. IV, sentenza n. 1228 del 24.02.2011; Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 789 del 3.02.2011; Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 83 del 11.01.2011; Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. del 27.11.2010; Consiglio di Stato sez. IV, sentenza n. 6907 del 15.09.2010; Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 5896 del 30.09.2009; Consiglio di Stato sez. VI, sentenze nn. 4905 e 4907 del 4.08. Cfr anche, fra le più recenti, TAR Puglia - Bari sez. II, sentenza n. 1497 del 6.11.2013.

[4] *Le stessa formula è oggi contenuta nell'art. 80, comma 4, del D.lgs. n. 50/2016: "Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostantive al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC)."*

[5] *Circolare I.N.P.S. 26 luglio 2005 n. 92 e circolare I.N.A.I.L. 25 luglio 2005 n. 38.*

[6] *Cfr. Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 3912 del 30.06.2011; Tar Campania sez. VIII, sentenza n. 689 del 9.02.2012.*

[7] *Cfr. Consiglio di Stato sez. VI, sentenza n. 4906 del 04.09.2009.*

[8] *Cfr. Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 4511 del 13/07/2010.*

[9] *Cfr. Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 5064 del 14.10.2014.*

[10] *Cfr. Tar Campania - Napoli, sezione IV, sentenza n. 3334 del 12.06.2014.*

[11] *Cfr. Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 874/2015; Tar Friuli VG sez. I, sentenza n. 64/2015; Tar Sicilia sez. III, sentenza n. 114/2015; Tar Campania sez. IV, sentenza n. 3619/2014.*

[12] *Cfr., ex plurimis, Consiglio di Stato sez. IV, sentenza n. 6296 del 22.12.2014.*

[13] *Cfr. TAR Sicilia - Palermo sez. III, sentenza n. 660/2015.*

[14] *Cfr. Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sentenza n. 9 del 25.02.2014.*

[15] *Cfr. Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sentenza n. 8 del 20.07.2014.*

[16] *Cfr. sul punto Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sentenza n. 8 del 20.05.2012.*

[17] *Cfr. Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 1650 del 29.04.2016; Consiglio di Stato sez. III, sentenza n. 955 del 9.03.2016.*

[\[18\]](#) Cfr. *Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sentenza n. 10 del 25.05.2016.*

[\[19\]](#) *Sul punto cfr., fra le tante, Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sentenza n. 4 del 7.4.2011; Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 1824 del 27.03.2013.*

[\[20\]](#) *Cfr. Tar Lombardia - Milano sez. I, sentenza n. 2498 del 9.10.2012; AVCP, parere n. 14 del 14.02.2013.*

[\[21\]](#) *Cfr. AVCP, parere n. 63 del 10.04.2014.*

-omissis-

ex art. 60 cod. proc. Amm.;

sul ricorso numero di registro generale 889 del 2016, proposto da:

Ditta Caroli Giovanna, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa

dall'avvocato Paride Cesare Creti C.F. CRTPDC69R23F816L, con domicilio eletto presso Segreteria Tar in Lecce, via F. Rubichi 23;

contro

Comune di Taurisano, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Rita Elisabetta Cascione C.F. CSCRLS52S59A350D, con domicilio eletto presso Segreteria Tar in Lecce, via F. Rubichi 23;

nei confronti di

Ditta Bar Game Caffè di Apruzzi Antonio, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione n. 190 del 9.5.2016 *"approvazione verbali Commissione di gara, revoca aggiudicazione provvisoria, aggiudicazione definitiva"*;

della nota pec 26.6.2015 *"comunicazione avvio procedimento di revoca aggiudicazione provvisoria"*;

di ogni atto connesso, presupposto e/o consequenziale;

per la declaratoria di nullità/annullamento/inefficacia/caducazione del contratto *medio tempore* stipulato;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Taurisano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 giugno 2016 la dott.ssa Eleonora Di Santo e uditi per le parti i difensori avv. P. C. Creti per la ricorrente e avv. R. E. Cascione per la P.A.;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Taurisano, con bando del 22 gennaio 2015, ha indetto una procedura aperta per l'affidamento in concessione – ai sensi dell'art. 30 del d. lgs. n. 163 del 2006 e con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa – della gestione del chiosco da adibire a bar all'interno dell'area mercatale "*piazza Unità d'Italia*", con un importo a base di gara di € 320,00 mensili, per un canone annuo a base di gara di € 3.840,00, per la durata di dieci anni e un importo complessivo (da determinarsi su 9,5 annualità) di € 36.480,00, oltre IVA, se e in quanto dovuta.

Hanno partecipato alla gara tre concorrenti e in esito ad essa, il 30 aprile 2015, la commissione ha aggiudicato provvisoriamente il servizio alla Ditta Caroli Giovanna, odierna ricorrente, dandone comunicazione ai concorrenti, a mezzo posta elettronica certificata, il 4 maggio 2015.

Il Comune ha provveduto d'ufficio all'acquisizione della documentazione necessaria alla verifica dei requisiti di cui all'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006, richiedendo – tra l'altro – il DURC relativo alla Ditta Caroli. Tale documento è stato rilasciato il 29 maggio 2015, evidenziando un'irregolarità a causa dell'omesso versamento della somma di € 980,00 relativa ai contributi dell'anno 2010/2011.

In ragione di ciò, con nota del 26 giugno 2015, il Comune ha comunicato alla ricorrente l'avviso di avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria, assegnando un termine di dieci giorni per la presentazione di osservazioni.

La Caroli ha presentato le richieste osservazioni ed i documenti, il 6 luglio 2015, evidenziando che non era a conoscenza dell'omesso versamento del quale avrebbe avuto notizia solo con la comunicazione dell'INPS del 28 aprile 2015, in esito alla quale aveva prontamente provveduto a corrispondere i contributi per gli altri trimestri dell'anno 2011. La ricorrente ha sottolineato l'insussistenza della gravità e definitività ex art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006, - con conseguente inesistenza dei presupposti per l'esclusione dalla gara e la revoca dell'aggiudicazione - e che l'avvenuta regolarizzazione risultava comprovata dal DURC rilasciato il 16 giugno 2015.

Con successiva nota del 12 febbraio 2016, il Comune ha richiesto, all'INPS e all'INAIL, se tali Enti avessero provveduto o meno, prima dell'emissione del DURC negativo, nei confronti della Ditta Caroli, all'invito rivolto a quest'ultima a regolarizzare la propria posizione, entro un

termine non superiore a 15 giorni, così come statuito dalle disposizioni vigenti.

A riscontro di tale richiesta, in data 19 febbraio 2016, l'INPS ha comunicato che <<nella tipologia di DURC richiesto espressamente per "VERIFICA AUTODICHIARAZIONE", durante la vigenza del D.M. del 2007, l'accertamento delle violazioni in materia di contributi previdenziali e assistenziali è stato ritenuto sussistente al momento in cui la dichiarazione era resa e alla cui data era verificata la regolarità della situazione contributiva, non potendo consentire che lo stesso potesse perfezionarsi in un momento successivo attraverso l'invito a regolarizzare, come invece accade per tutte le altre ipotesi di DURC>>.

Il Comune, con determinazione del 9 maggio 2016, n. 190, ha, quindi, proceduto alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria nei confronti della Ditta Caroli e alla conseguente esclusione della stessa ai sensi dell'art. 46 del Codice dei contratti, rilevando:

- che la sussistenza del requisito della regolarità contributiva deve comunque essere posseduto con riferimento al momento della partecipazione alla gara, a nulla rilevando una regolarizzazione successiva, la quale, non potrà in alcun modo incidere sul dato dell'irregolarità ai fini della singola gara;
- che il DURC richiesto, emesso dall'INAIL in data 29 maggio 2015, attesta che la posizione della Ditta Caroli Giovanna nei confronti dell'INPS, sede di Casarano, non è regolare per contributi riferibili al 2010/2011;
- che lo stesso è stato emesso in conformità alla disciplina recata dal D.M. lavoro 24 ottobre 2007 e al D.L. 69/2013 ed ha natura vincolante, sia riguardo alla grave irregolarità attestata che alla definitività dell'accertamento effettuato dagli enti previdenziali, per cui nessun margine di apprezzamento, riguardo al suo contenuto, è rimesso alla stazione appaltante;
- che, pertanto, l'irregolarità attestata è grave e definitivamente accertata, per cui in capo alla Ditta Caroli si configura la causa preclusiva alla partecipazione alla gara prevista dall'art. 38, comma 1, lett. i), del Codice dei contratti e, di conseguenza, il provvedimento di aggiudicazione provvisoria della gara disposta nei confronti della stessa risulta essere viziato in maniera insanabile.

Con la medesima determina, il Comune ha altresì proceduto allo scorrimento della graduatoria ed ha provveduto all'aggiudicazione definitiva del servizio in favore della seconda classificata "Bar Game Caffè di Apruzzi Antonio".

Con il ricorso in esame, la Ditta Caroli ha, quindi, impugnato gli atti indicati in epigrafe.

Si è costituito il Comune intimato che ha controdedotto nel merito, dopo aver preliminarmente eccepito l'irricevibilità del ricorso.

Nel corso della camera di consiglio del giorno 29 giugno 2016, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, è stata data comunicazione alle parti costituite della possibilità di una decisione in forma semplificata, sussistendo i presupposti di cui all'art. 60 cod. proc. amm..

2. Si può prescindere dall'esame dell'eccezione di irricevibilità del ricorso, stante l'infondatezza dello stesso nel merito.

2.1. Con il primo motivo di ricorso, la Caroli ha lamentato la violazione dell'art. 97 della Costituzione; la violazione ed errata applicazione/interpretazione dell'art. 38, co. 1°, lett. i) del d. lgs. n. 163 del 2006; la violazione dell'art. 31, co. 8, del d.l. n. 69/13; la violazione dell'art. 39 del d.l. 90/2014; la violazione ed errata applicazione del principio del *favor participationis*; la violazione ed errata applicazione degli artt. 5-7 del d.m. 24 ottobre 2007; la violazione dei principi giurisprudenziali fissati dall'A.P. n. 8/2012; l'erronea motivazione, l'omessa valutazione della documentazione; la violazione del principio di ragionevolezza; l'arbitrarietà.

Con l'indicato motivo, la Caroli ha ribadito che non era a conoscenza del mancato pagamento dei contributi relativi ad un solo trimestre dell'anno 2011; che la violazione grave non è rimessa alla valutazione discrezionale della stazione appaltante ma deve desumersi dalla disciplina del DURC e, quindi, dalle disposizioni di cui al d.m. 24 ottobre 2007, mentre per la definitività dell'irregolarità occorre avere riguardo all'art. 7 del citato d.m. che obbliga l'ente previdenziale ad invitare l'impresa alla regolarizzazione della propria posizione; che avrebbe dovuto farsi ricorso all'istituto del soccorso istruttorio. In altri termini, l'interessata ha ribadito che la causa espulsiva di cui all'art. 38, lett. i) del d. lgs. n. 163 del 2006 non va ravvisata nella mera violazione degli obblighi previdenziali e contributivi, bensì nella sussistenza di violazioni gravi e definitivamente accertate, per cui le stazioni appaltanti non dovrebbero arrestarsi alla presa d'atto del responso sintetico fornito dall'ente previdenziale mediante il DURC, ma procedere ad effettuare un'autonoma istruttoria circa i caratteri dell'irregolarità contributiva richiesti dal legislatore, ossia a verificare se essa possa ritenersi grave e definitiva, con la conseguenza che essa non può comportare l'esclusione dalla gara ove abbia carattere episodico e non volontario.

Il motivo è infondato.

Dirimente, ai fini del decidere, è l'approdo giurisprudenziale cui si è pervenuti, dopo contrasti interpretativi insorti, con le recenti decisioni nn. 5 e 6 del 29 febbraio 2016 del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria. La IV Sezione aveva rimesso all'Adunanza Plenaria la questione concernente la sussistenza o meno dell'obbligo degli Istituti previdenziali di invitare l'interessato alla regolarizzazione del DURC (c.d. preavviso di DURC negativo), previsto dall'art. 7, comma 3 D.M. 24 ottobre 2007 e ribadito dall'art. 31, comma 8, del decreto legge n. 69 del 2013, nel caso in cui la richiesta del DURC provenga dalla stazione appaltante in sede di verifica della dichiarazione resa dall'impresa ai sensi dell'art. 38, comma 1, lettera i) del d.lgs. n. 163 del 2006. Se, in altri termini, la mancanza dell'invito alla regolarizzazione impedisca di considerare come "definitivamente accertata" la situazione di irregolarità contributiva. E l'Adunanza Plenaria, nel rispondere a tale quesito, ha confermato l'irrelevanza della regolarizzazione postuma in caso di DURC negativo. Più nello specifico: *"L'istituto dell'invito alla regolarizzazione (il c.d. preavviso di DURC negativo), già previsto dall'art. 7, comma 3, del decreto ministeriale 24 ottobre 2007 e ora recepito a livello legislativo dall'art. 31, comma 8, del decreto legge 21 giugno 2013 n. 69, può operare solo nei rapporti tra impresa ed Ente previdenziale, ossia con riferimento al DURC chiesto dall'impresa e non anche al DURC richiesto dalla stazione appaltante per la verifica della veridicità dell'autodichiarazione resa ai*

sensi dell'art. 38, comma 1, lettera i) ai fini della partecipazione alla gara d'appalto".

Dello stesso tenore è stata anche la più recente decisione n. 10 del 25 maggio 2016 del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria che si pone in perfetta continuità con le precedenti, nella quale è stato chiarito che *"l'art. 31 d.l. n. 69 del 2013 non ha modificato la disciplina dettata dall'art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006: la regola del preavviso di d.u.r.c. negativo, dunque, non trova applicazione nel caso di certificazione richiesta dalla stazione appaltante, ai fini della verifica delle dichiarazioni rese dell'impresa partecipante. Il meccanismo, di cui al citato art. 31 comma 8, si applica solo nei rapporti fra ente previdenziale ed operatore economico richiedente, senza venire in rilievo nel caso in cui sia la stazione appaltante a richiedere il d.u.r.c. ai fini della verifica circa la regolarità dell'autodichiarazione".*

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, quindi, con le suddette decisioni, dalle quale non vi è motivo di discostarsi, afferma in buona sostanza come in sede di verifica delle autodichiarazioni rese dalle concorrenti, alla stazione appaltante sia sottratta qualsiasi autonomia di giudizio e di valutazione in ordine tanto al requisito della gravità quanto a quello della definitività della violazione, così come accertata dagli istituti a ciò preposti alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte, e che è irrilevante un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva.

Facendo applicazione dei suindicati principi nel caso di specie, deve ritenersi che il Comune doveva attenersi alle risultanze del DURC acquisito, senza possibilità di sindacarne il contenuto ai fini dell'apprezzamento della gravità e definitività dell'infrazione.

Né vi è spazio per poter utilmente invocare l'operatività dell'istituto del soccorso istruttorio, in quanto, a tacer d'altro, si versa in una situazione di non veridicità dell'autodichiarazione resa ai fini della partecipazione alla gara d'appalto non emendabile attraverso il ricorso all'istituto in questione.

2.3. Con il secondo motivo la Caroli ha lamentato l'illogicità e irragionevolezza dell'azione amministrativa; l'ingiustizia grave e manifesta, la disparità di trattamento, l'omessa valutazione delle risultanze istruttorie, l'eccesso di potere e l'arbitrarietà.

Sostiene l'interessata che sarebbe rilevabile un illegittimo *modus operandi* del Comune che, il 9 maggio 2016, ha aggiudicato la gara alla seconda in graduatoria, nonostante l'irregolarità contributiva della stessa, accertata in data 10 luglio 2015 (per irregolarità nel versamento di € 950,00), tralasciando di considerare la circostanza che essa ricorrente aveva regolarizzato la propria posizione in data 1° giugno 2015.

Ora, tenuto conto che l'interesse azionato con il ricorso in esame è quello ad ottenere l'aggiudicazione della gara e non la riedizione della stessa, la doglianza risulta inconferente, una volta accertata l'infondatezza del primo motivo di ricorso, con conseguente preclusione della ricorrente alla partecipazione alla gara.

In ogni caso il motivo sarebbe infondato, atteso che le due situazioni messe a confronto non sono comparabili, ove sol si consideri - come risulta dalla determinazione del Comune del 9

maggio 2016, Registro Generale n. 190 – che il DURC della controinteressata era regolare alla data del 23 maggio 2015, data di scadenza del termine di presentazione dell’offerta, mentre tale non era quello della ricorrente.

2.4. Con il terzo ed ultimo motivo di ricorso, la Caroli ha lamentato la violazione dell’art. 97 della Costituzione; la violazione del principio di buona fede e correttezza dell’azione amministrativa; la violazione del giusto procedimento; la violazione degli artt. 2-10 bis della legge n. 241 del 1990; l’omessa motivazione e illogicità.

Sostiene l’interessata che nonostante l’avvio del procedimento di revoca dell’aggiudicazione e la produzione delle proprie osservazioni, il Comune non avrebbe mai valutato e specificato le ragioni per le quali ha ritenuto di disattendere tali deduzioni, riducendo il procedimento partecipativo ad un mero simulacro formale che si sarebbe concluso senza una valutazione delle ragioni prospettate.

Anche tale motivo è infondato.

Nel provvedimento impugnato, infatti, si dà conto dell’esame delle osservazioni prodotte dalla ricorrente e, nel corpo motivazionale dello stesso, delle ragioni per le quali la stazione appaltante ha ritenuto che le stesse non fossero meritevoli di condivisione.

3. Il ricorso va, pertanto, respinto.

4. Quanto alle spese di giudizio, le stesse seguono la soccombenza

-omissis-