

Il mancato pagamento entro i termini del contributo ANAC

di Adriano Cavina

Data di pubblicazione: 31-10-2019

Gara – versamento contributo ANAC – è condizione di ammissibilità dell’offerta – esclusione disposta in applicazione della *lex specialis* – legittimità

L’obbligo di versamento del contributo ANAC integra una “*condizione di ammissibilità dell’offerta*” ai sensi dell’art. 1, comma 67, della L. n. 266/2005; cosicché il suo mancato pagamento entro i termini per la partecipazione alla gara comporta l’esclusione dalla procedura, che “*deriva direttamente ed obbligatoriamente dalla legge*”.

È questo il principio affermato dal TAR Napoli con la sentenza in commento.

La vicenda trae origine dal ricorso proposto da un operatore economico avverso la propria esclusione da una gara per l’affidamento di un appalto pubblico, disposta dalla stazione appaltante per omesso versamento della contribuzione ANAC.

Il TAR ha rigettato il ricorso, ritenendo legittima la sanzione espulsiva, costituendo il tempestivo pagamento del contributo ANAC una condizione di ammissibilità dell’offerta ai sensi dell’art. 1, comma 67, della L. n. 266/2005. Muovendo da tale considerazione, il TAR campano ha dunque concluso che l’esclusione ben possa discendere “*direttamente ed obbligatoriamente dalla legge*” e che il mancato pagamento del contributo ANAC non può essere sanato tramite soccorso istruttorio, pena la violazione dei principi di imparzialità e *par condicio*.

Ad un primo, superficiale esame della decisione, potrebbe quindi sembrare che il TAR abbia ritenuto legittima l’esclusione a prescindere da un’espressa previsione in tal senso contenuta nella *lex specialis*. A ben vedere, tuttavia, dall’esame della ricostruzione in fatto emerge come, nel caso di specie, il disciplinare di gara richiedesse espressamente, a pena di esclusione, il citato versamento ai fini della partecipazione alla gara, integrandosi così quel presupposto che la giurisprudenza considera necessario e imprescindibile ai fini della legittimità dell’esclusione.

Occorre infatti ricordare che, secondo l’orientamento della Corte di Giustizia (sent. 2 giugno 2016, causa C-27/15), a più riprese confermato e applicato dalla giurisprudenza nazionale, il mancato versamento del contributo ANAC può determinare l’esclusione solo ove ciò sia previsto dalla *lex specialis*, posto che sarebbe contrario ai principi di certezza del diritto, trasparenza e proporzionalità, consentire l’operatività di una causa di esclusione non menzionata nei documenti di gara ma ricavata da una lettura più o meno estensiva del diritto nazionale (*ex multis*, TAR Roma, sez. III bis, 6 novembre 2017, n. 11031). Cosicché, laddove non richiesto a pena di esclusione dalla normativa di gara, il mancato versamento in parola è considerato sanabile attraverso il rimedio del soccorso istruttorio (Consiglio di Stato, sez. V, 19

aprile 2018, n. 2386).

LEGGI LA SENTENZA

Pubblicato il 14/10/2019

N. 04858/2019 REG.PROV.COLL.

N. 03388/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3388 del 2016, proposto da Carrafiello Lucio, rappresentato e difeso dall'avv. Vitantonio Marchesano, domicilio pec come da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Giustizia, in persona del Ministro legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'esecuzione del giudicato formatosi sul decreto emesso dalla Corte d'Appello di Napoli n. 889/13, non impugnato nei termini di legge

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2019 il dott. Guglielmo Passarelli Di Napoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Visto l'art. 114, comma terzo, c.p.a.;

RILEVATO che la parte ricorrente premetteva che, con decreto emesso dalla Corte d'Appello di Napoli n. 889/13, il Ministero della Giustizia veniva condannato a pagare, in favore del ricorrente, la somma di euro 4.333,00, oltre interessi legali dalla domanda fino al soddisfo;

che tale decreto veniva dichiarato esecutivo in data 20.01.2016, notificato in tale forma in data 29.01.2016 e che avverso lo stesso non veniva proposta opposizione, come da certificazione della cancelleria del 20.02.2015;

che, tuttavia, il Ministero persisteva nel suo inadempimento, sicché il ricorrente proponeva ricorso in ottemperanza, chiedendo dichiararsi la mancata esecuzione del giudicato di cui al decreto della Corte d'Appello di Napoli; assegnarsi al Ministero della Giustizia il termine di giorni trenta per ottemperare; nominare contestualmente il Commissario ad acta, liquidando il compenso dovutogli; condannare l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese processuali;

DIRITTO

CONSIDERATO che il ricorso è irricevibile;

che, infatti, l'art. 87, co. 3, del D.lgs. n. 104/2010 (Codice Processo Amministrativo) prevede che (anche) nei giudizi di ottemperanza tutti i termini processuali sono dimezzati rispetto a quelli del processo ordinario, tranne quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti;

che, poiché tra i termini espressamente esclusi non figura quello inerente al deposito del ricorso, il termine per l'assolvimento di tale indefettibile adempimento propedeutico all'instaurazione del giudizio deve avvenire entro 15 giorni dalla materiale notifica del ricorso per l'ottemperanza al giudicato, pena l'irricevibilità per tardività conseguente al superamento del termine perentorio di deposito del ricorso;

che, nel caso di specie, il ricorso è stato notificato il 23-30.06.2016 e depositato il 20.07.2016, sicché il ricorso è irricevibile;

che il ricorso è anche inammissibile;

che, infatti, manca in atti la dichiarazione, resa ai sensi degli artt. 46 e 47, D.P.R. n. 445 del 2000, di cui all'art. 5 sexies della L. n. 89 del 2001, inserito dall'art. dall'art. 1, c. 777, lett. l), della L. 28 dicembre 2015, n. 208;

che i commi 5 e 7 dell'art. 5 sexies della L. n. 89 del 2001, nello stabilire che l'Amministrazione

effettua il pagamento entro sei mesi dalla data in cui sono integralmente assolti gli obblighi dichiarativi di cui sopra e che, prima che sia decorso detto termine, i creditori non possono proporre ricorso per l'ottemperanza, introducono una condizione di ammissibilità del ricorso;

che la predetta disposizione è stata introdotta dalla Legge di Stabilità 2016 (L. n. 208 del 2015) ed è quindi entrata in vigore in data 1/1/2016, prima della notifica del ricorso;

che l'art. 5 sexies L. n. 89 del 2001 si applica nella sua interezza (ivi compresi i cc. 5-7), per i ricorsi notificati a decorrere dal 1 gennaio 2016; invero, la sussistenza dei presupposti processuali di un ricorso non può che valutarsi con riferimento al regime normativo vigente al momento della sua proposizione;

RITENUTO, pertanto, che il ricorso è anche inammissibile, posto che la parte ricorrente avrebbe dovuto presentare la dichiarazione richiesta dalla nuova normativa e attendere il decorso del termine di sei mesi prima di provvedere alla notifica dell'atto introduttivo del giudizio (così Tar Sicilia, Palermo, Sez. II, n. 2343/2018);

che l'avviso ex art. 73 comma 3 c.p.a. è stato dato;

che, comunque, nessuno è comparso per la parte ricorrente; e, come ritenuto in giurisprudenza, l'avviso in parola non è necessario se i procuratori delle parti non sono presenti in udienza, atteso che la ratio della disposizione è quella di offrire ai difensori delle parti, in piena attuazione del diritto di difesa ex art. 24 Cost., la possibilità di controdedurre, alla quale, non presenziando in udienza ovvero in camera di consiglio, il procuratore rinuncia (Tar Campania, Napoli, Sez. VI, n. 215/2011);

CHE, attesa la mancata costituzione dell'Amministrazione in giudizio, non vi è luogo a provvedere sulle spese del giudizio;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima),

1. Dichiara il ricorso irricevibile;
2. Nulla per le spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Presidente FF, Estensore

Valeria Ianniello, Primo Referendario



Cesira Casalanguida, Primo Referendario