

## Esclusione dalla gara per irregolarità contributiva anche in caso di debito di entità esigua.

di Isabella Tassone

Data di pubblicazione: 11-3-2021

*Secondo la giurisprudenza ormai consolidata, la carenza della regolarità contributiva, come attestata con il d.u.r.c. richiesto e rilasciato dall'ente previdenziale alla stazione appaltante, quale che sia l'entità del debito contributivo, individua una "presunzione legale, iuris et de iure, di gravità delle violazioni previdenziali, essendo la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni si impongono alle stazioni appaltanti".*

### GUIDA ALLA LETTURA

Con il pronunciamento in commento, la Quarta Sezione del Consiglio di Stato ha avuto modo di affrontare la tematica relativa alla causa di esclusione prevista dall'art. 80, comma 4, D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e correlata alla **carenza di regolarità contributiva temporanea** in capo all'operatore economico concorrente.

Com'è noto, la citata disposizione attribuisce effetto espulsivo automatico all'accertamento della commissione di gravi violazioni rispetto agli obblighi previdenziali e assistenziali, nell'ottica di garantire che i partecipanti alla gara rispettino precisi standard di serietà e affidabilità.

Il mancato assolvimento di tali oneri è all'evidenza idoneo a incidere in senso pregiudizievole sui diritti dei lavoratori, sulla finanza pubblica e sul libero gioco della concorrenza.

Per ciò che in questa sede più rileva, la sussistenza del predetto requisito di ordine generale è attestata da apposita certificazione, rilasciata dagli enti preposti a richiesta della stazione appaltante.

La posizione del concorrente in tale prospettiva è esposta nel Documento Unico di Regolarità Contributiva, c.d. "**D.U.R.C.**", di cui al decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 30 gennaio 2015.

Al riguardo, preme evidenziare che la rilevanza ed efficacia del D.U.R.C. in materia di appalti pubblici ha dato origine a un animato dibattito in sede giurisprudenziale e dottrinale.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato è intervenuta sulla questione, statuendo che tale documento è da ascriversi al novero delle dichiarazioni di scienza, assistiti da fede pubblica

privilegiata ai sensi dell'art. 2700 c.c. e facenti prova fino a querela di falso.

Ne consegue che le amministrazioni aggiudicatrici devono attenersi a quanto ivi attestato, senza poter sindacare o interpretare il contenuto formale con propria valutazione autonoma (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2012, n. 8).

Il massimo organo nomofilattico del complesso giurisdizionale amministrativo ha altresì precisato che l'esclusione dalla gara per assenza di tale requisito s'impone anche in caso di regolarizzazione postuma rispetto alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, in forza dei principi di parità di trattamento e auto-responsabilità (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. 29 febbraio 2016, nn. 5 e 6; 25 maggio 2016 n. 10).

La legittimità della normativa nazionale è stata vagliata anche dal Giudice sovranazionale il quale ne ha affermato la compatibilità con il diritto eurounitario (cfr. C.G.U.E., sez. IX, 10 novembre 2016, n. 199, causa C 199/15).

Ebbene, applicando le sovraesposte coordinate ermeneutiche al caso di specie, il Consiglio di Stato ha respinto le censure formulate dall'appellante, confermando la carenza del requisito di ordine generale di cui all'art. 80, comma 4, D. Lgs. n. 50/2016 per irregolarità contributiva d'importo pari a euro 295,07.

I Giudici di Palazzo Spada hanno ribadito che la carenza della regolarità contributiva attestata dal D.U.R.C. individua una presunzione legale *iuris et de iure* di gravità delle violazioni previdenziali, quale che sia l'entità del debito pregresso(cfr. Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2019, n. 1141).

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

**ha pronunciato la presente**

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9356 del 2020, proposto dalla s.r.l. Sinnica Spurgo, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Gherardo Maria Marengi e Michele Napoli, e con questi elettivamente domiciliata in Roma,

alla piazza Capo di Ferro n. 13, presso la Segreteria del Consiglio di Stato, per mandato in calce all'appello, con indicazione di domicili digitale come da registri di giustizia;

***contro***

la Regione Basilicata, in persona del Presidente in carica della Giunta Regionale, rappresentata e difesa dall'avv. Maurizio Roberto Brancati, e elettivamente domiciliata presso l'ufficio di rappresentanza regionale in Roma, alla via Nizza n. 56, per mandato allegato alla memoria di costituzione nel giudizio d'appello, con indicazione di domicilio digitale come da registri di giustizia;

la s.p.a. Acquedotto Lucano, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita nel giudizio di primo grado e nel giudizio d'appello;

***nei confronti***

della s.r.l. Ecotecnica, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Buscemi, e presso lo studio di questi elettivamente domiciliata in Catania, alla piazza Abramo Lincoln n.19, per mandato allegato all'atto di costituzione nel giudizio d'appello, con indicazione di domicilio digitale come da registri di giustizia;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. per la Basilicata n. 699 del 10 novembre 2020, resa tra le parti, con cui è stato rigettato il ricorso in primo grado n.r. 429/2020, proposto per l'annullamento della determinazione dirigenziale n. 194 del 16 settembre 2020, recante esclusione dell'A.T.I. Entei S.p.A. - Collei Impianti e Servizi S.r.l. - Sinnica Spurgo S.r.l. dalla gara per l'affidamento quinquennale del servizio di conduzione, manutenzione, raccolta, trasporto e conferimento dei rifiuti degli impianti di depurazione della pubblica fognatura, con conseguente aggiudicazione del lotto n. 8 alla Ecotecnica S.r.l.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Basilicata e della s.r.l. Ecotecnica;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Leonardo Spagnoletti nella camera di consiglio del giorno 22 dicembre 2020, celebrata nei modi e nelle forme di cui all'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 176, e uditi per le parti gli avvocati Gherardo Maria Marengi e Maurizio Roberto Brancati, collegati da remoto, cui è stato dato rituale avviso che il collegio si riservava di pronunciare sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1.) La società Sinnica Spurgo S.r.l. ha partecipato -in a.t.i. con Entei S.p.A. e Collei Impianti e Servizi S.r.l.- alla procedura telematica aperta per l'affidamento quinquennale del servizio di conduzione, manutenzione, raccolta, trasporto e conferimento dei rifiuti degli impianti di depurazione della pubblica fognatura, risultando in posizione utile per l'aggiudicazione del lotto n. 8 (importo a base di gara di € 6.142.476,11, di cui € 91.546,40 quali oneri di sicurezza non soggetti a ribasso).

1.1) A seguito della verifica dei requisiti dichiarati, la medesima società è stata esclusa dalla gara (con la conseguente aggiudicazione alla s.r.l. Ecotecnica), perché risultata non in regola con il pagamento dei contributi previdenziali come da D.U.R.C. INAIL inviato alla stazione appaltante a richiesta di questa, ove risultava un debito contributivo pari a € 295,07.

2.) Con la sentenza gravata, il Tar ha rigettato il ricorso, richiamando la consolidata giurisprudenza amministrativa in ordine all'irrelevanza del c.d. preavviso di d.u.r.c. negativo inviato alla impresa e della relativa disciplina ai fini della regolarizzazione e le sue scansioni temporali, che riguarda il solo rapporto tra impresa e ente previdenziale.

3.) Con l'appello in epigrafe, censurando la sentenza gravata e insistendo nei motivi dedotti in ricorso, si ribadisce che la stazione appaltante avrebbe dovuto attendere e dare rilievo agli esiti della procedura di regolarizzazione, anche in ragione dell'esiguità del debito contributivo, allegando altresì che il preavviso di d.u.r.c. negativo è stato impugnato in via amministrativa e poi giurisdizionale dinanzi al Tribunale di Potenza - Sezione Lavoro, sia pure dopo l'esclusione e la proposizione del ricorso giurisdizionale amministrativo, e evidenziando come il debito contributivo sia esiguo.

3.1) Costituitesi in giudizio, la Regione Basilicata e la società Ecotecnica S.r.l. hanno dedotto, a loro volta, entrambe l'infondatezza dell'appello, richiamando la consolidata giurisprudenza circa il rilievo della regolarità contributiva. La società Ecotecnica ha anche dedotto la genericità e inammissibilità dell'appello.

3.2) Nella camera di consiglio del 22 dicembre 2020, fissata per la discussione dell'istanza cautelare incidentale, sentite le parti il Collegio si è riservato di definire il giudizio d'appello con sentenza semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

4.) L'appello in epigrafe risulta infondato e deve essere rigettato, con la conferma della sentenza gravata.

4.1) Secondo la giurisprudenza ormai consolidata, la carenza della regolarità contributiva, come attestata con il d.u.r.c. richiesto e rilasciato dall'ente previdenziale alla stazione appaltante, quale che sia l'entità del debito contributivo, individua una "presunzione legale, iuris et de iure, di gravità delle violazioni previdenziali, essendo la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni si impongono alle stazioni appaltanti" (cfr. Cons. Stato, Sez. V , 19 febbraio 2019 , n. 1141), onde l'esclusione dalla gara per assenza di requisiti è esito obbligatorio e vincolato.

4.2) Non possono rilevare eventuali adempimenti tardivi o regolarizzazioni postume, perché “Anche dopo l’entrata in vigore dell’art. 31, comma 8, d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, non sono consentite regolarizzazioni postume della posizione previdenziale, dovendo l’impresa 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, risultando dunque irrilevante un eventuale adempimento tardivo dell’obbligazione contributiva” (vedi Ad. Plen. 25 maggio 2016, n. 10; nonché, tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 2 febbraio 2018, n. 673, e Sez. IV, 3 marzo 2017, n. 1006).

4.3) Nessuna rilevanza può assumere l’invito alla regolarizzazione (cd. preavviso di d.u.r.c. negativo), già previsto dall’art. 7, comma 3, d.m. 24 ottobre 2007 e ora recepito a livello legislativo dall’art. 31, comma 8, d.l. n. 69 del 2013, poiché esso attiene al solo rapporto tra l’impresa e l’ente previdenziale, differenziandosi del tutto dal d.u.r.c. richiesto e rilasciato alla stazione appaltante in sede di verifica dei requisiti (Ad. Plen. 29 febbraio 2016, n.6).

4.4) La legittimità eurounitaria della disciplina nazionale è stata vagliata dalla Corte di giustizia dell’Unione europea (Sez. IX, 10 novembre 2016, n. 199, causa C 199/15), che ha statuito in modo inequivoco che:

“L’articolo 45 della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che obbliga l’amministrazione aggiudicatrice a considerare quale motivo di esclusione una violazione in materia di versamento di contributi previdenziali ed assistenziali risultante da un certificato richiesto d’ufficio dall’amministrazione aggiudicatrice e rilasciato dagli istituti previdenziali, qualora tale violazione sussistesse alla data della partecipazione ad una gara d’appalto, anche se non sussisteva più alla data dell’aggiudicazione o della verifica d’ufficio da parte dell’amministrazione aggiudicatrice”.

4.5) Nel caso di specie è incontestato e incontrovertibile che il d.u.r.c. protocollo INAIL 23484878 del 13 agosto 2020 attesta la irregolarità contributiva riferita alla somma di € 295,07, non potendo assumere rilievo, quantomeno ai fini dell’esclusione dalla gara in oggetto, il successivo (e tardivo) pagamento in data 20 agosto 2020, né la proposizione, dopo l’esclusione e la proposizione del ricorso giurisdizionale amministrativo, di un ricorso dinanzi al Tribunale di Potenza - Sezione Lavoro, nel quale pure non si disconosce e si ammette il pagamento tardivo (“il debito previdenziale, alla data del 14/agosto/2020, era inesistente, avendo la Società Sinnica Spurgo S.r.l. provveduto all’integrale pagamento dei saldi DM di UNIEMENS relativi alle mensilità di maggio e giugno anno 2017 in data 20/agosto/2018, come da Modello F24 AdE Prot. 18082019165445101000011 che si allegava al ricorso amministrativo e che si deposita a corredo del presente”: cfr. pag. 2 del suddetto ricorso depositato in copia).

5.) In conclusione, l’appello in epigrafe deve essere rigettato, con la conferma della sentenza gravata.

6.) Sussistono, nondimeno, giusti motivi per la compensazione delle spese del giudizio d'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r. 9356 del 2020, come in epigrafe proposto, così provvede:

1) rigetta l'appello, e per l'effetto conferma la sentenza del T.A.R. per la Basilicata n. 699 del 10 novembre 2020;

2) dichiara compensate tra le parti le spese e onorari del giudizio d'appello.

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