



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2000 del 2015, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Suacotex S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Luca Tozzi, con domicilio eletto presso Luca Tozzi in Napoli, Via Toledo N. 323;

***contro***

Comune di Grumo Nevano, rappresentato e difeso dall'avv. Erik Furno, con domicilio eletto presso Erik Furno in Napoli, Via Cesario Console,3; Inps, rappresentato e difeso dagli avv. Vincenzo Di Maio, Antonino Sgroi, Giuseppe Lenguito, Gianluca Tellone, con domicilio eletto presso Vincenzo Di Maio in Napoli, Via Medina 61 c/o Avv.Ra Inps;

***per l'annullamento***

dei provvedimenti n.i 4501 del 9.4.2015 e 44 del 14.4.2015 del Comune di Grumo Nevano di comunicazione di nullità dell'aggiudicazione provvisoria e di esclusione dalla gara;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Grumo Nevano e di Inps;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2015 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

considerato

che oggetto della presente controversia è l'esclusione dell'odierna ricorrente, dichiarata aggiudicataria provvisoria della gara indetta dal Comune di Grumo Nevano, disposta dalla stazione appaltante per pendenze contributive di natura previdenziale (INPS e INAIL) emerse a seguito dell'acquisizione del documento di regolarità contributiva (DURC);

1.- che è infondata la prima censura con cui si assume l'illegittimità dell'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria per violazione della normativa in materia di annullamento/revoca stabilita dalla legge n. 241/1990: poiché, infatti, ai sensi dell'art. 38, I comma, lett. i) del DLgs n. 163/2006 la stazione appaltante deve estromettere dalla gara l'impresa (ancorchè dichiarata aggiudicataria provvisoria) nei cui confronti sia emersa una circostanza escludente (nel caso di specie, un debito previdenziale comprovato dal DURC acquisito dall'Amministrazione in sede di verifica dei requisiti di partecipazione autodichiarati), alla stazione appaltante non solo non incombe alcun onere di annullare/revocare la disposta aggiudicazione provvisoria adottando particolari formalità – è noto, infatti, che l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto pubblico, essendo atto endoprocedimentale, determina nell'impresa che l'ha ottenuta soltanto una mera aspettativa di fatto alla conclusione

del procedimento e non già una posizione giuridica qualificata che, viceversa, può solo derivare dall'aggiudicazione definitiva: sicchè, fino a quando quest'ultima non sia intervenuta, la commissione può riesaminare il procedimento già espletato, anche riaprendo la procedura ed escludendo concorrenti che erano stati illegittimamente ammessi (cfr. TAR Napoli, I, 3.11.2014 n. 5592) o nei confronti dei quali era successivamente emerso un debito contributivo, come accaduto nel caso in esame - , ma nemmeno incombe l'onere di annullarla formalmente, atteso che, proprio in ragione del suo carattere affatto precario ed instabile, essa viene tacitamente abrogata dal provvedimento di esclusione (adottato dalla stazione appaltante: questo sì avente efficacia esterna), senza che possa richiamarsi, ai fini del suo ritiro, la disciplina di cui agli artt. 21-quinquies e 21-nonies della legge generale sul procedimento (cfr. CdS, V, 20.8.2013 n. 4183);

2.- che è analogamente infondata (in fatto) anche la seconda doglianza con cui si lamenta il difetto di motivazione, atteso che l'impugnato provvedimento è esaustivamente supportato dalla considerazione che alla stregua degli "*accertamenti effettuati presso le sedi competenti dell'INPS e dell'INAIL*", era emersa la posizione contributiva irregolare della ricorrente, ancorchè successivamente alla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta: costituisce, invero, principio pacifico in giurisprudenza – e ciò vale a respingere anche la seconda censura formulata con il ricorso per motivi aggiunti - quello secondo il quale il requisito della regolarità dei versamenti contributivi costituisce un presupposto legittimante per la presentazione della domanda di partecipazione e per la successiva aggiudicazione, che deve permanere per tutta la durata della procedura di gara, nonché nel corso del successivo svolgimento del rapporto contrattuale con l'Amministrazione, senza alcuna soluzione di continuità, risultando irrilevanti eventuali successive regolarizzazioni (cfr., ex multis, CdS, VI, 4.5.2015 n. 2219; V, 16.2.2015 n. 781; IV, 22.12.2014 n. 6296; TAR Veneto, I, 28.4.2014 n. 548);

3.- che è priva di pregio anche l'ulteriore censura con cui l'interessata assume l'illegittimità dell'esclusione per carenza dei presupposti della "definitività" della riscontrata pendenza contributiva, in quanto giammai comunicata (e, dunque, senza che l'INPS avesse intrapreso le opportune iniziative volte al recupero dei crediti) e, comunque, in quanto contenuta in un DURC emanato senza la previa instaurazione del procedimento di regolarizzazione previsto dall'art. 31, VIII comma del DL n. 69 del 2013: senza considerare, altresì, che dai DURC autonomamente acquisiti in data 14 marzo 2014 e in data 23 aprile 2014 la ricorrente figurava in regola rispetto ai versamenti contributivi dovuti all'INPS;

3.1.- che, quanto al profilo inerente all'asserita violazione dall'art. 31, VIII comma del DL n. 69 del 2013 – disposizione, questa, che (serve ad avvertire l'ignaro imprenditore della irregolarità della propria posizione contributiva ed a consentirgli l'eventuale regolarizzazione [cfr. CdS, IV, 7.4.2015 n. 1769] e che proprio per tale motivo) ha modificato la prescrizione dell'art. 38 del DLgs n. 163/2006 prevedendo che il requisito della regolarità contributiva, necessario per la partecipazione alle gare pubbliche, deve sussistere al momento di scadenza del termine quindicennale assegnato dall'Ente previdenziale per la regolarizzazione della posizione contributiva (cfr. CdS, V, 14.10.2014 n. 5064; TAR Napoli, II, 19.1.2015 n. 364; TAR Veneto, I, 8.4.2014 n. 486) e permanere, come si è detto, fino al compiuto espletamento del servizio da parte dell'aggiudicatario -, la dedotta violazione è insussistente, atteso che il preavviso di accertamento negativo risulta regolarmente comunicato all'impresa ricorrente tramite p.e.c. (indirizzata al sig. Enrico Esposito che, come si evince dalla documentazione in atti, è il consulente aziendale delegato espressamente alla ricezione delle comunicazioni che devono essere inoltrate all'azienda ricorrente) in data 5.3.2015 (cfr. i docc. 7 e 8 prodotti dal resistente INPS), né peraltro quest'ultima ha tempestivamente provveduto al pagamento delle poste debitorie;

3.2.- In merito, poi, all'ulteriore profilo di illegittimità rappresentato dalla parte - fermo restando che quest'ultima non contesta la sussistenza o l'entità del debito previdenziale, ma sostiene di non aver avuto notizia dell'irregolarità da parte del locale Istituto previdenziale prima dell'attestazione negativa di regolarità contributiva da parte dell'INPS -, e cioè che l'irregolarità contributiva non poteva dirsi definitivamente accertata in quanto l'INPS non aveva attivato le procedure preordinate al recupero coattivo dei crediti, occorre osservare che i modelli di denuncia mensile obbligatoria dei contributi riferiti ai mesi di ottobre 2013 e maggio 2014 - l'obbligo contributivo previdenziale è soggetto al regime dell'autodeterminazione e si concreta attraverso la presentazione delle prescritte denunce mensili (entro il 25 del mese successivo a quello di riferimento) ed il successivo pagamento da effettuare entro il giorno 16 del mese successivo a quello di competenza della denuncia - risultavano totalmente insoluti, mentre i modelli relativi ai mesi di giugno, settembre, ottobre, novembre e dicembre 2014 sono stati pagati in ritardo (e cioè in data 23.3.2015), con conseguente permanenza del debito contributivo limitatamente alle sanzioni (cfr. i docc. 10 e 11 dell'INPS). Quanto testè precisato è di per sé sufficiente a ritenere che nella fattispecie in esame sussisteva il requisito della "definitività" dell'accertamento della violazione delle norme in materia di contributi previdenziali, atteso che non emergono dubbi sia sull'esistenza del debito previdenziale, sia sulla conoscenza di esso da parte della ricorrente: donde l'assoluta irrilevanza, ai fini della presente decisione, della questione pregiudiziale - in attesa del cui esito la ricorrente chiede la sospensione del giudizio de quo - sollevata con ordinanza CdS, IV, n. 1236/2015, atteso che ivi si faceva riferimento ad *"una violazione contributiva pregressa...non conosciuta dall'operatore economico"*. Aggiungasi che, in conformità con quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa (cfr., da ultimo, CdS, IV, 7.4.2015 n. 1769 cit.), il concetto di definitività di cui all'art. 38, I comma, lett. i) del DLgs n. 163 del 2006 non può essere

inteso in astratto, nel senso che, a fronte di un obbligo contributivo non contestato, sarebbe comunque necessario, prima che la violazione possa essere considerata “definitiva”, che l’ente preposto ponga in essere tutti gli adempimenti preordinati alla riscossione, anche coattiva, del credito e che, a sua volta, il contribuente abbia la possibilità di esperire, nei termini di legge, i rimedi amministrativi e giurisdizionali previsti dalla normativa vigente. Tale interpretazione del concetto di definitività, oltre ad incoraggiare pratiche dilatorie dei pagamenti da parte dei contribuenti, violerebbe il principio inderogabile, a cui devono ispirarsi le gare ad evidenza pubblica, della tutela della *par condicio* tra i partecipanti: principio che ha come corollario inderogabile il fatto che, al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte, tutti i concorrenti devono essere in possesso dei requisiti di partecipazione previsti dalla normativa vigente, senza possibilità di regolarizzazioni successive (con la sola eccezione di quanto previsto dalla novella introdotta con l’art 31, VIII comma del DL n. 69 del 2013, a valere nei confronti dei concorrenti ignari del debito), e conservare tale regolarità per tutto lo svolgimento della procedura di gara. In altri termini, il concetto di "definitività" nell'ambito della gare pubbliche va fotografato al momento della scadenza del termine di presentazione dell'offerta, nel senso che a quella data deve risultare accolta una istanza di rateizzazione (cfr. CdS, V, 22.5.2015 n. 2570; Ap 5.6.2013 n. 15, in punto di obbligo tributario) ovvero deve essere stato presentato, e risultare ancora pendente, un ricorso amministrativo e/o giurisdizionale (cfr. CdS, IV, 7.4.2015 n. 1769 cit.), senza peraltro che successivamente, nel corso della procedura concorsuale (e nello svolgimento del rapporto contrattuale), possa emergere una situazione di inadempimento. Ogni altra alternativa - come, ad esempio, l’attesa per l’emanazione dell’avviso di accertamento/addebito, ovvero la pendenza del termine per la proposizione del ricorso (e, quindi, la sola intenzione di proporre un rimedio amministrativo e/o giurisdizionale) - si scontra con il principio di certezza che

permea le procedure ad evidenza pubblica. In relazione, poi, ai DURC acquisiti dalla ricorrente il 14 marzo ed il 23 aprile 2014, ove essa figurava in regola rispetto ai versamenti contributivi dovuti all'INPS, è appena il caso di osservare che i predetti certificati non sono opponibili – così come, peraltro, evidenziato in calce agli stessi – alla Pubblica amministrazione;

4.- che in merito all'asserita nullità/illegittimità del provvedimento n. 44/2015 per carenza di attribuzione del soggetto firmatario, evidenziata con il primo motivo aggiunto, l'inconsistenza della censura è correlata alla considerazione che – fermo restando, peraltro, che tale provvedimento è confermativo della precedente determinazione 9.4.2015 n. 4501 impugnata con l'atto introduttivo del giudizio - il contenuto dispositivo del predetto provvedimento non poteva comunque essere diverso da quello in concreto adottato, sicchè esso, in ogni caso, non potrebbe essere oggetto di annullamento giusta il disposto dell'art. 21-octies, II comma della legge n. 241 del 1990;

5.- che, dunque, la pacifica situazione debitoria della ricorrente non poteva che comportare la sua esclusione dalla gara sotto il profilo dell'inesistenza di un requisito di partecipazione, donde la reiezione del proposto gravame a cui fa seguito la condanna della ricorrente alle spese nella misura di cui in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Spese rifuse alle parti resistenti, in ragione di 1/2 cadauna, nella misura complessiva di € 1.500,00, oltre ad IVA e CPA.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente, Estensore

Gabriele Nunziata, Consigliere  
Brunella Bruno, Primo Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/06/2015

IL SEGRETARIO

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