



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

**Consigli
Tribunali**

[Torna alla pagina precedente](#)

Publicato il 03/03/2017

**N. 01006/2017REG.PROV.COLL.
N. 05271/2014 REG.RIC.**



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 5271 del 2014, proposto da C.I.C.L.A.T. Soc. coop., in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentato e difeso dall'avvocato Saverio Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza San Lorenzo in Lucina, 26;

contro

Consip Spa, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

Autorita' per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Inail-Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro Infortuni sul Lavoro, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentato e difeso dagli avvocati Lorella Frasca' e Giandomenico Catalano, con domicilio eletto presso l'Ufficio legale Inail in Roma, via IV Novembre, 144;

Team Service S.c.a.r.l., in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria dell'A.t.i. costituita con le società Snam Lazio Sud S.r.l. e Linda S.r.l., in persona del legale

rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dall'avvocato Avilio Presutti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza S. Salvatore in Lauro, 10;

Consorzio Servizi Integrati, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giancarlo Viglione, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Mellini, 17;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per il Lazio, sez. III, n. 6234 dell'11 giugno 2014, resa tra le parti, concernente la procedura per l'affidamento dei servizi di pulizia ed altri servizi per il mantenimento del decoro e della funzionalità per gli immobili, per gli istituti scolastici e per i centri di formazione della P.A.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consip s.p.a. (Consip), dell'Autorita' per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e

forniture (ora e in prosieguo A.n.a.c.), dell'Inail - Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), di Team Service S.c.a.r.l. (ditta Team), nonché del Consorzio Servizi Integrati (Consorzio);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 febbraio 2017 il Cons. Giuseppa Carluccio e uditi per le parti gli avvocati S. Sticchi Damiani, l'Avv.to dello Stato Colelli, Leonardo su delega di A. Clarizia e G. Viglione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando del 2012, Consip indisse una gara - per l'affidamento dei servizi di pulizia e di altri servizi tesi al mantenimento del decoro e della funzionalità per gli immobili, per gli istituti scolastici di ogni ordine e grado e per i centri di formazione della Pubblica

amministrazione - suddivisa in 13 lotti cui era possibile partecipare con autonome offerte.

1.1. C.I.C.L.A.T., consorzio fra soc. coop. di produzione e lavoro, presentò offerta con riferimento al lotto n. 7 (importo a base gara €. 91.200.000) ed al lotto n. 12 (importo a base gara €. 89.800.000), fornendo, con riguardo al primo, cauzione provvisoria a mezzo polizza fideiussoria per un importo di €. 912.000,00, e con riguardo al secondo, per un importo di €.898.000,00.

1.2. Il bando imponeva espressamente a ciascun concorrente, a pena di esclusione, di dichiarare il possesso dei requisiti di ordine generale per la partecipazione alla gara, previsti dall'articolo 38 del d. lgs. n. 163 del 2006.

1.3. Essendo C.I.C.L.A.T. un consorzio, indicò in sede di offerta le cooperative esecutrici per il caso di aggiudicazione del servizio e, fra queste, Ancora coop. a.r.l.

Quest'ultima rese le dichiarazioni *ex* art. 38 cit.; in particolare dichiarò, per quanto qui rileva, di «non avere commesso violazioni gravi ovvero ostative al rilascio del DURC, ai sensi dell'art. 2 comma 2 della l. 266 del 2002, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali ed assistenziali.....».

1.4. All'esito della procedura di gara C.I.C.L.A.T. si classificò al primo posto della graduatoria provvisoria per il lotto 7, ed al secondo posto per il lotto 12.

1.5. Effettuati i controlli di rito, C.I.C.L.A.T. venne escluso, essendo emerso che alla data del 10 settembre 2012 (data della dichiarazione sostitutiva) l'Ancora coop. non risultava in regola con il versamento dei premi assicurativi, avendo omesso di versare la terza rata in regime di autoliquidazione alla scadenza del 16 agosto 2012, per un importo di €. 33.148,28; rata poi versata (unitamente alla quarta ed ultima), in data 5 dicembre 2012 (prima che fosse richiesta

qualunque regolarizzazione, fossero svolti controlli o si sapesse dell'esito della gara).

2. Avverso tale provvedimento, ed i conseguenti atti di escussione delle garanzie provvisorie e di segnalazione all'A.n.a.c., C.I.C.L.A.T. ha proposto impugnazione dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio.

Ha premesso l'interesse al gravame, correlato alla suddetta esclusione dalla gara ed anche all'escussione delle polizze, alla segnalazione all'A.n.a.c. e all'iscrizione nel casellario. Ha quindi sostenuto che:

- a) sebbene fosse stato omesso il versamento della terza rata del premio assicurativo per l'anno 2012, con scadenza 16 agosto 2012, il pagamento era stato poi effettuato in data 5 dicembre 2012;
- b) non era stata attivata da parte di INAIL o di Consip la procedura per la regolarizzazione del mancato versamento;

- c) pertanto, l'irregolarità contributiva non era stata definitivamente accertata;
- d) in base alle retribuzioni in concreto erogate nel 2012 e sino al 10 settembre, risultavano versate somme a titolo di premio in regime di autoliquidazione, addirittura superiori rispetto a quanto dovuto;
- e) non era stata rilasciata alcuna dichiarazione non veritiera e che mancavano i presupposti per l'esclusione dalla gara e per l'escussione delle garanzie.

2.1. Il Tar ha respinto il ricorso alla stregua delle seguenti argomentazioni:

- a) nessun obbligo incombeva in capo alla Consip in ordine all'attivazione della procedura per la regolarizzazione del mancato versamento, essendo inconferenti i richiami normativi della parte ricorrente, posto che il DURC era stato rilasciato il 12 giugno 2013, quando ormai l'interessata aveva, in data 5 dicembre 2012, effettuato il ritardato versamento, e dunque non

poteva più essere utilmente avviato alcun procedimento di regolarizzazione;

b) ai fini dell'ammissione alla gara, *ex art.38 del d.lgs. n.163 del 2006*, il requisito della regolarità contributiva avrebbe dovuto essere posseduto anche dalle singole consorziate esecutrici al momento di presentazione dell'offerta, per assicurare la bontà delle prestazioni ed in adesione al principio della parità di trattamento dei concorrenti, non potendo rilevare pagamenti tardivi;

c) la violazione contributiva in esame andava considerata (oltre che grave, *ex art.38, comma 2, del d.lgs. n.163 del 2006*, in base alle emergenze del DURC) definitivamente accertata, *ex art.38, comma 1 del medesimo decreto*, non essendo mai stata contestata nell'*an* e nel *quantum*, men che meno nel momento di presentazione dell'offerta, ed anzi pacificamente ammessa col successivo pagamento;

d) ai sensi degli artt. 28 e 44 del d.P.R. n.1124 del 1965, le somme da versare a titolo di premio dovevano essere calcolate sulla base delle retribuzioni effettivamente corrisposte nell'anno precedente (nel caso di specie nel 2011), le eventuali previsioni al ribasso, con possibili conguagli a credito a favore del datore di lavoro, avrebbero dovuto essere prontamente segnalate e ciò non risultava avvenuto.

3. C.I.C.L.A.T. ha proposto appello.

3.1. Nel giudizio si sono costituiti Consip e le imprese controinteressate meglio indicate in epigrafe.

4. Con ordinanza n. 1236 dell'11 marzo 2015 – il cui dispositivo è stato previamente pubblicato con ordinanza n. 539 del 2015- è stata rimessa alla Corte di Giustizia la seguente questione interpretativa:
“Se l'articolo 45 della direttiva 2004/18, letto anche alla luce del principio di ragionevolezza, nonché gli articoli 49, 56 del TFUE, ostino ad una

normativa nazionale che, nell'ambito di una procedura d'appalto sopra soglia, consenta la richiesta d'ufficio della certificazione formata dagli istituti previdenziali (DURC) ed obblighi la stazione appaltante a considerare ostantiva una certificazione dalla quale si evince una violazione contributiva pregressa ed in particolare sussistente al momento della partecipazione, tuttavia non conosciuta dall'operatore economico – il quale ha partecipato in forza di un DURC positivo in corso di validità – e comunque non più sussistente al momento dell'aggiudicazione o della verifica d'ufficio”.

4.1. La suddetta ordinanza ha disposto la sospensione del giudizio e il ricorso in revocazione proposto avverso la stessa è stato dichiarato inammissibile (ordinanza n. 3826 del 3 agosto 2015).

4.2. La sospensione degli atti e dei provvedimenti impugnati con il ricorso di primo grado, effettuata con decreto n. 1368 del 2015, è stata confermata con ordinanza n.1924 del 15 aprile 2015.

4.3. Dopo la pronuncia resa dalla Corte di giustizia, in vista dell'udienza di discussione, hanno presentato memorie C.I.C.L.A.T., Consip e il Consorzio.

4.4. Alla pubblica udienza del 23 febbraio 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con l'appello, C.I.C.L.A.T. ha ribadito, censurando la diversa argomentazione utilizzata dal giudice di primo grado, che:

- a) il DURC negativo si basa sul mero riscontro del mancato pagamento nei termini della rata di un premio autoliquidato;
- b) il ritardo non potrebbe mai ritenersi violazione grave e definitivamente accertata, atteso, tra l'altro, lo spontaneo adempimento del rateo contributivo unitamente alla quarta ed ultima rata;
- c) il debito, di natura meramente provvisoria e presuntiva, si è poi addirittura rivelato insussistente in sede di conguaglio effettuato alla luce dei dati delle assunzioni reali;

d) non potrebbe ritenersi falsa la dichiarazione resa dall'Ancora coop. circa la non commissione di violazioni gravi e definitivamente accertate, poiché non poteva considerarsi tale il mero ritardo;

e) in ogni caso, il Giudice di prime cure avrebbe errato nel considerare irrilevante la violazione dell'obbligo di avviso di irregolarità da parte dell'Ente previdenziale, ai sensi dell'art. 7 del d. m. 24 ottobre 2007, poiché tale adempimento non solo è stato ribadito da successiva fonte primaria (art. 31, comma 8, del d. l. n. 69 del 2013, convertito con mod. nella legge n. 98 del 2013), ma si applicherebbe anche in caso di richiesta d'ufficio del DURC in sede di verifica disposta dalla stazione appaltante, con conseguente possibilità dell'impresa di regolarizzare la propria posizione nei 15 gg. dall'invito.

2. Tutti i sopra riportati mezzi di gravame sono infondati e devono essere respinti.

2.1. Le decisioni dell'Adunanza Plenaria, intervenute nelle more del giudizio di appello e della rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, impongono al Collegio di rinviare alle rispettive motivazioni, in base al combinato disposto degli artt. 74, 99 e 120, co. 10, c.p.a.

Deve evidenziarsi, inoltre, che gli approdi ermeneutici cui è giunta l'Adunanza plenaria hanno ricevuto l'avallo della Corte di giustizia e, in quest'ottica, sono stati ritenuti compatibili con il diritto dell'Unione.

2.2.L'Adunanza Plenaria, nel 2016 (sentenze n. 5, 6 e 10) ha affermato, fra l'altro, i principi che seguono.

“Anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 31, comma 8, del decreto legge 21 giugno 2013 n. 69, (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito con modificazioni dalla legge 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, restando dunque irrilevante, un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva. 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".

(sentenze nn. 5 e 6).

“Rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, adito per la definizione di una controversia avente ad oggetto l'affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, l'accertamento inerente alla

regolarità del documento unico di regolarità contributiva, quale atto interno della fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione dichiarati dal partecipante ad una gara. Tale accertamento viene effettuato, nei limiti del giudizio relativo all'affidamento del contratto pubblico, in via incidentale, cioè con accertamento privo di efficacia di giudicato nel rapporto previdenziale”.

“...l’ambito di applicazione dell’art. 31 d.l. n. 69 del 2013 [è] limitato ai rapporti fra ente previdenziale ed operatore privato richiedente il rilascio del DURC. Di conseguenza, va escluso che detta disposizione abbia determinato una implicita modifica all’art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006.” (sentenza n. 10).

2.3. La Corte di giustizia dell’UE (Sez. IX, 10 novembre 2016, causa C-199/15, Ciclat), ha così statuito:

“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 ad 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.".

2.4. In estrema sintesi, sulla base dei principi da applicare, è legittima (ai sensi dell'art. 38 cit.), l'esclusione dalla gara dell'operatore economico che, al momento della presentazione dell'offerta, non sia in regola con l'assolvimento degli obblighi previdenziali ed assistenziali, secondo quanto risultante dal DURC richiesto dalla stazione appaltante al fine della verifica dell'autodichiarazione

resa, operando l'istituto dell'invito alla regolarizzazione solo nei rapporti tra impresa ed ente previdenziale, e risultando irrilevante un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva, non essendo 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.

Tali approdi sono stati ritenuti non contrastanti con il diritto comunitario.

2.5. Nella specie è pacifico fra le parti (risultando pure dalla documentazione versata in atti) che:

- a) al momento della presentazione dell'offerta, la società non aveva provveduto al pagamento della terza rata quantificata sulla base del meccanismo, legislativamente

previsto, della autoliquidazione anticipata;

b) la società, presentando l'offerta, aveva dichiarato di essere in regola con gli obblighi contributivi; c) il DURC richiesto dalla stazione appaltante per verificare l'autodichiarazione attesta il mancato assolvimento degli obblighi al momento dell'offerta;

d) il pagamento fu effettuato successivamente ed era già avvenuto al momento della verifica operata dall'Amministrazione.

Da quanto sopra esposto emerge l'inaccogliabilità, in fatto e diritto, della tesi posta a sostegno del ricorso.

3. L'appellante, a partire da una specificazione contenuta nella stessa decisione della Corte di Giustizia – per la verità sollecitata dal quesito posto dalla stessa ordinanza di rimessione – sostiene – nella memoria difensiva depositata il 7 febbraio 2017 - che l'appello dovrebbe essere accolto.

3.1. La Corte di giustizia (§34) ha subordinato l'irrilevanza dell'assenza di preavviso della irregolarità - e, quindi, la legittimità dell'operatività dell'istituto dell'invito alla regolarizzazione solo nell'ambito del rapporto tra operatore economico e istituto previdenziale - alla possibilità per l'operatore di verificare in ogni momento la regolarità della propria situazione presso l'istituto competente. Ha aggiunto che, se l'ordinamento di settore consente la verifica all'operatore, questi non può fondare l'offerta su un certificato positivo, ottenuto in un momento precedente alla stessa, sapendo, o potendo sapere informandosi presso l'istituto, di non essere più in regola.

In tal modo, ha fatto applicazione del principio dell'autoresponsabilità, come limite all'affidamento, radicato nell'ordinamento nazionale oltre che comunitario.

3.2. L'appellante sostiene che rispetto a C.I.C.L.A.T. non sarebbe

integrata la suddetta condizione di validità posta dalla Corte di giustizia ai fini della operatività della esclusione sulla base di una verifica d'ufficio fatta dalla stazione appaltante, perché l'operatore, che era in possesso di un certificato già rilasciato dall'ente previdenziale, non avrebbe potuto attivarsi per chiederne uno alla data della presentazione dell'offerta.

La tesi è priva di fondamento.

3.2.1. In punto di fatto, lo stesso appellante ha sostenuto nell'originario ricorso (pag. 22) di non aver avuto la necessità di chiedere un DURC prima della presentazione dell'offerta. Ha aggiunto di non aver pagato la rata alla scadenza, per via della ipotizzata esistenza di un controcredito derivante da un conguaglio tra gli importi ipotizzabili sulla base dell'anno precedente e gli importi reali dell'anno del versamento.

Ne discende, quindi, che la società ricorrente non era in possesso di un

DURC in corso di validità al momento della presentazione dell'offerta; del resto, la stessa prospettazione posta a base dell'appello e dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado presuppone la possibilità che l'operatore economico possa richiedere un DURC.

3.2.2. E' assodato che in base all'ordinamento di settore l'operatore economico, nella qualità di datore di lavoro, ha sempre la possibilità di verificare la propria posizione rispetto al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, mediante la richiesta del DURC. Il profilo è stato affrontato con ricche argomentazioni dall'Adunanza Plenaria (sentenza n. 5 del 2010, §17), che hanno messo in evidenza la diversa finalità del DURC a richiesta dell'ente appaltante nell'ambito della procedura ad evidenza pubblica, con i conseguenti riflessi in tema di

giurisdizione (sentenza n. 6 del 2010, §14).

3.2.3. Nella specie, non avendo la società Ancora coop. chiesto alcun DURC all'INAIL in prossimità dell'offerta per la gara, pur avendo la possibilità di richiederlo, e non essendo in possesso di un DURC rilasciato dall'INAIL prima dell'offerta e in corso di validità, l'errata dichiarazione sostitutiva resa in sede di gara non può che ridondare in danno di se stessa in base al principio di autoresponsabilità, in forza del quale ciascuno risponde degli errori commessi.

4. Sempre con la memoria, l'appellante ripropone un profilo di censura che fa leva sulla "definitività dell'accertamento", richiesta per l'esclusione. Per sostenere la non integrazione della definitività la si riferisce al debito effettivamente dovuto all'ente previdenziale in esito ai conteggi annuali; debito che risulterebbe inferiore a quello calcolato

presuntivamente ai fini della autoliquidazione.

4.1. Anche tale prospettazione è priva di fondamento.

La definitività dell'accertamento rilevante, ai fini del requisito richiesto a pena di esclusione dalla gara, non può che coincidere con l'esito della verifica da parte della stazione appaltante mediante la richiesta d'ufficio del DURC riferito al momento dell'offerta.

Ogni altra interpretazione che faccia leva sul rapporto di debito-credito sostanziale tra operatore economico ed ente previdenziale sarebbe contrastante con la netta separazione dei due rapporti (da un lato operatore economico e ente previdenziale, dall'altro operatore economico e stazione appaltante) che si incrociano solo perché il primo deve essere incidentalmente accertato nell'ambito della procedura di evidenza pubblica che caratterizza il secondo. Contrasterebbe, inoltre, con i principi che governano le

procedure ad evidenza pubblica, quali parità delle imprese, autoresponsabilità, continuità nel possesso dei requisiti. In particolare con l'obiettivo perseguito dalla causa di esclusione dagli appalti pubblici definita dall'articolo 38, paragrafo 1, lettera i), del d. lgs. n. 163 del 2006, che consiste nell'accertamento dell'affidabilità, della diligenza e della serietà dell'offerente nonché della correttezza del suo comportamento nei confronti dei suoi dipendenti.

5. In conclusione l'appello deve essere respinto.

6. Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate in base al regolamento n. 55 del 2014 ed ai criteri di cui all'art. 26, co.1, c.p.a.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso meglio specificato in epigrafe (n.r.g. 5271/2014), così provvede:

- a) respinge l'appello e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza;
- b) condanna l'appellante al pagamento, in favore di ciascuna parte costituita, delle spese ed onorari, che liquida in complessivi euro 7.000,00, oltre accessori come per legge (I.V.A., C.P.A.e rimborso spese generali al 15%), per ciascuna di esse.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Leonardo Spagnoletti,

Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Giuseppa Carluccio,

Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

**Giuseppa
Carluccio**

**IL
PRESIDENTE**

Vito Poli

IL SEGRETARIO

© 2014 - giustizia-amministrativa.it

[Mappa del sito](#)

[Guida al sito](#)

[Regole di accesso](#) [Accessibilità](#)

[Condizioni di utilizzo](#) [Informativa privacy](#)