

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 25/02/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/28953-il-requisito-della-regolarit-contributiva-essendo-condizione-di-partecipazione-alla-gara-deve-essere-posseduto-alla-data-di-scadenza-del-termini-di-presentazione-dell-offerta-non-pu-infine-essere>

Autore: Lazzini Sonia

**il requisito della regolarità contributiva, essendo condizione di partecipazione alla gara, deve essere posseduto alla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta Non può infine essere condiviso l'assunto di parte appellante secondo cui er**

C.St. 19.01.2010 n. 178

il requisito della regolarità contributiva, essendo condizione di partecipazione alla gara, deve essere posseduto alla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta

Non può infine essere condiviso l'assunto di parte appellante secondo cui era sufficiente la regolarità contributiva in capo alla società consortile, atteso che, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, il requisito in questione non rientra tra quelli speciali attinenti alla capacità tecnica ed economica, ma è invece un requisito generale di carattere morale, che deve essere accertato nei confronti di tutte le componenti soggettive di un dato concorrente.

Con il quarto motivo di appello si contesta il capo di sentenza che ha ritenuto insussistente il requisito della regolarità contributiva in capo ad una delle società consorziate della società consortile odierna appellante.

10.1. Il Tar ha basato il suo convincimento sulla nota INAIL del 19 aprile 2005, da cui risulta che fino a tale data la società ALFA non era in regola con i versamenti all'INAIL per il periodo 2002-2004.

10.2. Si lamenta che il Tar non avrebbe dato adeguato rilievo alla successiva nota INAIL del 22 aprile 2005, n. 3581, da cui si evince che la società ALFA era stata ammessa al pagamento rateizzato del proprio debito nei confronti dell'INAIL. Si lamenta inoltre che la dichiarazione Inail riguarda l'irregolarità per il periodo 2002-2004, laddove la domanda di partecipazione è stata presentata nel gennaio 2005. Ancora, irrilevante sarebbe l'irregolarità contributiva in capo ad una società consorziata, atteso che la regolarità contributiva era posseduta dal consorzio, e tanto sarebbe sufficiente.

Qual è il parere dell'adito giudice di appello del Consiglio di Stato?

La censura è infondata.

La vicenda si è svolta nel vigore del d.lgs. n. 158/1995, il cui art. 22 richiama, quanto ai requisiti soggettivi di partecipazione alle gare, per gli appalti di servizi, gli artt. da 12 a 16, d.lgs. n. 157/1995.

A sua volta, l'art. 12, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 157/1995, considera causa di esclusione dalle gare (e non mera circostanza impeditiva della stipulazione del contratto), l'assenza di regolarità contributiva quanto al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali a favore dei lavoratori.

Né rileva che l'irregolarità si riferisca, come nella specie, ad anni antecedenti a quello in cui l'appalto viene bandito.

Nel caso di specie, ancora alla data del 19 aprile 2005, addirittura successiva all'aggiudicazione, il requisito in parola difettava.

11.3. Né può darsi rilevanza alla attestazione INAIL del 22 aprile 2005, invocata dall'appellante.

E' vero che in tale attestazione si afferma che la società è stata ammessa al pagamento rateizzato del debito.

Ed è vero che secondo l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici l'ammissione a pagamento rateizzato del debito previdenziale renderebbe regolare la posizione contributiva del concorrente a gara di appalto (Autorità, 17 aprile 2007 n. 117; 4 aprile 2007 n. 102; 6 febbraio 2007 n. 28; 28 novembre 2006 n. 89).

Tuttavia, la regolarità contributiva, come già osservato, era, nel vigore del d.lgs. n. 158/1995, condizione di ammissione alla gara, e pertanto doveva essere posseduta sin dalla data di presentazione dell'offerta, ed entro la data di scadenza del bando, come hanno espressamente affermato le citate delibere dell'Autorità di vigilanza, e la stessa giurisprudenza di questo Consesso (Cons. St., sez. IV, 27 dicembre 2004 n. 8215; Id., 20 settembre 2005 n. 4817).

Né milita in senso contrario la pronuncia Cons. St., sez. IV, 31 maggio 2007 n. 2876, la quale ha ribadito il consolidato principio secondo cui occorre il possesso dei requisiti di partecipazione (tra cui quello della regolarità contributiva) fin dalla data di presentazione della domanda, limitandosi ad aggiungere che dovendo il requisito della regolarità contributiva essere accertato, in via dinamica, anche dopo l'aggiudicazione, in sede di stipulazione ed esecuzione del contratto, ove si verificano irregolarità contributive successive alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta, si può acconsentire alla regolarizzazione fino al momento in cui la gara stessa non sia pervenuta alla sua conclusione.

. Nella vicenda per cui è processo, il requisito della regolarità contributiva è sopraggiunto solo il 22 aprile 2005, e dunque ben oltre la data di scadenza del bando, e anche oltre la data di aggiudicazione (11 aprile 2005).

SI LEGGA ANCHE

Osservanza degli obblighi fiscali

Un' impresa deve essere in regola con gli obblighi fiscali fin dal momento di presentazione della domanda di partecipazione, sicchè deve esservi necessaria coincidenza cronologica tra correttezza fiscale e partecipazione alla gara, con irrilevanza a tali fini di ogni adempimento tardivo della obbligazione, anche se riconducibile al momento della scadenza del termine del pagamento, attraverso, per esempio, il meccanismo dell'accreditamento con valuta retroattiva

Il rispetto della normativa fiscale, quale requisito della partecipazione alle gare (così come, per esempio, l'adempimento dei doveri previdenziali e assistenziali) è un interesse anche esso ritenuto primario dalla legge, ai fini della individuazione del miglior contraente, compresente unitamente agli altri interessi primari e secondari

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 8215 del 27 dicembre 2004 ci offre alcuni importanti insegnamenti in tema di regolarità fiscale.

< La correttezza fiscale deve pertanto storicamente e attualmente esistere al momento della partecipazione alla gara, ed essere verificabile con esclusivo riferimento a tale momento.

Infatti, l'adempimento o inadempimento esiste o non esiste, quale condotta puntuale, ad un certo momento; allo stesso modo, la regolarità fiscale, ritenuta suscettibile di accertamento, quale requisito di affidabilità soggettiva della impresa che voglia partecipare alla gara, è un elemento di fatto accertabile solo con riferimento a quel momento, con insuscettibilità di dimostrazione postuma e fittizia di ciò che non è stato.

Utilizzando in maniera simmetrica e contraria il brocardo "quod factum est, infectum fieri nequit", non può ritenersi realizzato quel requisito di regolarità negli adempimenti, che era smentito in fatto dalla irregolarità e dall'inadempimento, al momento rilevante per la legge (quello della volontà di prendere parte, nel senso di *partem capere*, alla gara); né può valere a sovvertire il giudizio negativo un fatto o atto che, come un condono fiscale, sia eccezionalmente ammesso dalla legge (n.289/2002), e che per definizione sopravviene alla irregolarità, e in ogni caso è successivo sia al momento di certificazione (negativa perché di irregolarità) della amministrazione tributaria, che al momento di partecipazione.>

Ma non solo. Vi sarebbe violazione della *par condicio*...

< D'altronde, a ritenere legittima una acquisizione tardiva, successiva al momento della partecipazione, con efficacia retroattiva, ne deriverebbe la modifica della natura del requisito di partecipazione, che si trasformerebbe in requisito per la stipulazione; si consentirebbe una violazione del principio della parità di condizione tra i concorrenti, in quanto il soggetto, dapprima non in regola con gli adempimenti di legge, potrebbe sanare ex post la propria situazione di irregolarità, con evidente disparità di trattamento nei confronti delle imprese che, in conformità della legge, avevano adempiuto agli obblighi fiscali prima di produrre domanda per partecipare alla gara.>

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 178 del 19 gennaio 2010 emessa dal Consiglio di stato

**N. 00178/2010 REG.DEC.**  
**N. 03565/2006 REG.RIC.**  
**N. 03566/2006 REG.RIC.**  
**N. 03567/2006 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

1) sul ricorso numero di registro generale 3565 del 2006, proposto da Ricorrente (RICORRENTE) s. consortile a r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Stefania MASINI, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima, in Roma, via Della Vite, n. 7;

***contro***

Controinteressata – Proyectos y Servicios s.a., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Marcello Vignolo e Massimo Massa, ed elettivamente domiciliata presso Antonia De Angelis, in Roma, via Portuense, n. 104;

***nei confronti di***

E.S.A.F. (Ente Sardo Acquedotti e Fognature) poi divenuto ESAF s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura

generale dello Stato e domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12; E.S.A.F. s.p.a. (ex ESAF) e Abbanoa s.p.a. (ex ESAF) in persona dei legali rappresentanti in carica;

2) sul ricorso numero di registro generale 3566 del 2006, proposto da Ricorrente (RICORRENTE) s. consortile a r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Stefania MASINI, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima, in Roma, via Della Vite, n. 7;

***contro***

Controinteressata – Proyectos y Servicios s.a., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Marcello Vignolo e Massimo Massa, ed elettivamente domiciliata presso Antonia De Angelis, in Roma, via Portuense, n. 104;

***nei confronti di***

E.S.A.F. (Ente Sardo Acquedotti e Fognature) poi divenuto ESAF s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato e domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12; E.S.A.F. s.p.a. (ex ESAF) e Abbanoa s.p.a. (ex ESAF) in persona dei legali rappresentanti in carica;

3) sul ricorso numero di registro generale 3567 del 2006, proposto da Ricorrente (RICORRENTE) s. consortile a r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Stefania MASINI, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima, in Roma, via Della Vite, n. 7;

***contro***

Controinteressata – Proyectos y Servicios s.a., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Marcello Vignolo e Massimo Massa,

ed elettivamente domiciliata presso Antonia De Angelis, in Roma, via Portuense, n. 104;

***nei confronti di***

E.S.A.F. (Ente Sardo Acquedotti e Fognature) poi divenuto ESAF s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato e domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12; E.S.A.F. s.p.a. (ex ESAF) e Abbanoa s.p.a. (ex ESAF) in persona dei legali rappresentanti in carica;

***per la riforma***

rispettivamente:

della sentenza del Tar Sardegna - Cagliari – sez. I, n. 269/2006;

della sentenza del Tar Sardegna - Cagliari – sez. I, n. 270/2006;

della sentenza del Tar Sardegna - Cagliari – sez. I, n. 271/2006;

Visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2009 il Cons. Rosanna De Nictolis e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Bacosi, e l'avvocato Della Porta per delega dell'avv. Massa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Va anzitutto disposta la riunione dei tre appelli indicati in epigrafe, perché, ancorché proposti contro sentenze diverse, riguardano le medesime questioni di fatto e di diritto.

2. L'ESAF bandiva tre appalti di servizi rientrante nei settori speciali, ai sensi del d.lgs. n. 158/1995, vigente all'epoca dei fatti, avente ad oggetto l'affidamento del servizio di sorveglianza, conduzione, manutenzione e controllo degli impianti di potabilizzazione e depurazione e degli impianti di sollevamento ricadenti, rispettivamente:

nell'ambito della zona operativa Sarabus Gerrei lotto n. 6;

nell'ambito della zona operativa Anglona Coghinas, lotto n. 5;

nell'ambito della zona operativa Hinterland Cagliari Parteollo e Sud Occidentale, lotto n. 5.

3. Tali appalti venivano aggiudicati alla società odierna appellante.

4. Contro gli atti di gara insorgeva la società odierna controinteressata, classificatasi al secondo posto, lamentando che una delle società consorziate dell'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa perché non in regola con il versamento dei contributi INAIL.

5. Il Tar, con le sentenze in epigrafe:

- respingeva l'eccezione di tardività del ricorso;

- accoglieva i ricorsi nel merito.

6. Ha proposto tre diversi appelli la società originaria aggiudicataria.

7. Con il primo motivo di appello si contesta la legittimazione di Controinteressata al ricorso di primo grado, per asserito difetto di legittimazione del soggetto che ha conferito il mandato al difensore. Si lamenta che il Tar, dopo che la causa era pervenuta all'udienza di discussione, ha accordato un rinvio per consentire a Controinteressata di fornire la prova della legittimazione.

7.1. Il mezzo è infondato.

Invero, essendo Controinteressata un soggetto privato, la prova della legittimazione rappresentativa del soggetto che è dichiarato rappresentante della

società, e che ha conferito mandato al difensore, si presume, sino a prova contraria.

A fronte dell'eccezione di controparte, sollevata solo all'udienza di merito, era indispensabile accordare a Controinteressata un termine per fornire una prova, che in precedenza e in difetto di eccezione espressa non era tenuta a fornire.

Pertanto, nessun vizio si riscontra nell'operato del Tar.

In fatto, poi, la legittimazione del dichiarato rappresentante della società risulta dimostrata.

8. Con il secondo motivo di appello si contesta il capo di sentenza che ha ritenuto ricevibile il ricorso di primo grado.

Si deduce che:

- l'aggiudicazione è avvenuta in data 11 gennaio 2005;
- la Controinteressata ha formulato istanza di accesso agli atti in data 19 gennaio 2005, dal che si desumerebbe la prova che già conoscesse a tale data l'aggiudicazione;
- il ricorso di primo grado è stato notificato solo il 9 maggio 2005.

8.1. La censura è infondata.

Ai sensi dell'art. 21, l. Tar, il termine di ricorso decorre dalla data di notificazione, comunicazione, o comunque piena conoscenza del provvedimento impugnato, ovvero dalla data di scadenza del termine di sua pubblicazione, se la pubblicazione sia prevista da legge o regolamento.

Nel caso di specie, il provvedimento di aggiudicazione non risulta né notificato né comunicato alla ricorrente in primo grado, né esso era soggetto a pubblicità legale obbligatoria.

Pertanto, il termine di impugnazione decorreva dalla data di piena conoscenza, data che andava dimostrata da chi ha eccepito la tardività del ricorso. La circostanza che in data 19 gennaio 2005 sia stata formulata istanza di accesso agli



atti dimostra solo che la parte sapeva che c'era stata l'aggiudicazione, ma non anche che ne conoscesse il contenuto.

Ai fini della decorrenza del termine di ricorso rileva la "piena conoscenza" da intendersi non già come conoscenza della sola esistenza dell'atto, ma invece come conoscenza del suo contenuto, in difetto della quale non si realizza una conoscenza "piena".

9. Con il terzo motivo di appello si ripropone una ulteriore eccezione di inammissibilità sollevata in prime cure e respinta dal Tar. Si assume che il provvedimento di aggiudicazione definitiva sarebbe stato impugnato solo con i primi motivi aggiunti, che però sarebbero stati tardivamente depositati in giudizio; tali motivi aggiunti sarebbero inoltre inammissibili per genericità. Del pari inammissibili per genericità sarebbero i secondi motivi aggiunti.

9.1. Entrambe tali censure sono infondate.

Il termine di deposito del ricorso e dei motivi aggiunti decorre dall'ultima notificazione, e occorre avere riguardo, secondo consolidata giurisprudenza di questo Consesso e della Cassazione, non alla data in cui la notifica si perfeziona per il notificante, ma alla data in cui si perfeziona per l'ultimo destinatario (Cass., sez. un., 13 gennaio 2005 n. 458; Cons. St., sez. VI, 7 settembre 2006 n. 5191; Cons. St., sez. V, 25 luglio 2006 n. 4668; Cons. St., sez. V, 21 giugno 2006 n. 3705; Cons. St., sez. V, 29 novembre 2005 n. 6774).

Poiché la notifica dei motivi aggiunti si è perfezionata in data 23 maggio 2005, il deposito dei motivi aggiunti in data 6 giugno 2005 è avvenuto entro i prescritti 15 giorni ed è pertanto tempestivo.

Non sussiste la lamentata censura di genericità, atteso che i primi e i secondi motivi aggiunti contengono censure di illegittimità derivata, sicché le censure ben potevano essere articolate per relationem all'originario ricorso.

10. Con il quarto motivo di appello si contesta il capo di sentenza che ha ritenuto insussistente il requisito della regolarità contributiva in capo ad una delle società consorziate della società consortile odierna appellante.

10.1. Il Tar ha basato il suo convincimento sulla nota INAIL del 19 aprile 2005, da cui risulta che fino a tale data la società ALFA non era in regola con i versamenti all'INAIL per il periodo 2002-2004.

10.2. Si lamenta che il Tar non avrebbe dato adeguato rilievo alla successiva nota INAIL del 22 aprile 2005, n. 3581, da cui si evince che la società ALFA era stata ammessa al pagamento rateizzato del proprio debito nei confronti dell'INAIL. Si lamenta inoltre che la dichiarazione Inail riguarda l'irregolarità per il periodo 2002-2004, laddove la domanda di partecipazione è stata presentata nel gennaio 2005. Ancora, irrilevante sarebbe l'irregolarità contributiva in capo ad una società consorziata, atteso che la regolarità contributiva era posseduta dal consorzio, e tanto sarebbe sufficiente.

11. La censura è infondata.

11.1. La vicenda si è svolta nel vigore del d.lgs. n. 158/1995, il cui art. 22 richiama, quanto ai requisiti soggettivi di partecipazione alle gare, per gli appalti di servizi, gli artt. da 12 a 16, d.lgs. n. 157/1995.

A sua volta, l'art. 12, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 157/1995, considera causa di esclusione dalle gare (e non mera circostanza impeditiva della stipulazione del contratto), l'assenza di regolarità contributiva quanto al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali a favore dei lavoratori.

Né rileva che l'irregolarità si riferisca, come nella specie, ad anni antecedenti a quello in cui l'appalto viene bandito.

Se ne desume, pertanto, che il requisito della regolarità contributiva, essendo condizione di partecipazione alla gara, deve essere posseduto alla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta.

11.2. Nel caso di specie, ancora alla data del 19 aprile 2005, addirittura successiva all'aggiudicazione, il requisito in parola difettava.

11.3. Né può darsi rilevanza alla attestazione INAIL del 22 aprile 2005, invocata dall'appellante.

E' vero che in tale attestazione si afferma che la società è stata ammessa al pagamento rateizzato del debito.

Ed è vero che secondo l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici l'ammissione a pagamento rateizzato del debito previdenziale renderebbe regolare la posizione contributiva del concorrente a gara di appalto (Autorità, 17 aprile 2007 n. 117; 4 aprile 2007 n. 102; 6 febbraio 2007 n. 28; 28 novembre 2006 n. 89).

Tuttavia, la regolarità contributiva, come già osservato, era, nel vigore del d.lgs. n. 158/1995, condizione di ammissione alla gara, e pertanto doveva essere posseduta sin dalla data di presentazione dell'offerta, ed entro la data di scadenza del bando, come hanno espressamente affermato le citate delibere dell'Autorità di vigilanza, e la stessa giurisprudenza di questo Consesso (Cons. St., sez. IV, 27 dicembre 2004 n. 8215; Id., 20 settembre 2005 n. 4817).

Né milita in senso contrario la pronuncia Cons. St., sez. IV, 31 maggio 2007 n. 2876, la quale ha ribadito il consolidato principio secondo cui occorre il possesso dei requisiti di partecipazione (tra cui quello della regolarità contributiva) fin dalla data di presentazione della domanda, limitandosi ad aggiungere che dovendo il requisito della regolarità contributiva essere accertato, in via dinamica, anche dopo l'aggiudicazione, in sede di stipulazione ed esecuzione del contratto, ove si verificano irregolarità contributive successive alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta, si può acconsentire alla regolarizzazione fino al momento in cui la gara stessa non sia pervenuta alla sua conclusione.

11.4. Nella vicenda per cui è processo, il requisito della regolarità contributiva è sopraggiunto solo il 22 aprile 2005, e dunque ben oltre la data di scadenza del bando, e anche oltre la data di aggiudicazione (11 aprile 2005).

11.5. Non può infine essere condiviso l'assunto di parte appellante secondo cui era sufficiente la regolarità contributiva in capo alla società consortile, atteso che, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, il requisito in questione non rientra tra quelli speciali attinenti alla capacità tecnica ed economica, ma è invece un requisito generale di carattere morale, che deve essere accertato nei confronti di tutte le componenti soggettive di un dato concorrente.

11.6. Anche il presente motivo di appello va respinto.

12. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione sesta), definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa riunione:

- respinge gli appelli;
- condanna l'appellante al rimborso delle spese di lite nella misura di euro 4.000 nei confronti della controinteressata e di euro 2.000 nei confronti dell'ESAF.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere, Estensore

Roberto Garofoli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/01/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione