

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 03/08/2015

All'indirizzo <http://xn--leggedistabilit-ljb.diritto.it/docs/37230-regolarit-contributiva-indispensabile-partecipazione-gara-e-anche-conclusione-contratto>

Autore: Lazzini Sonia

Regolarità contributiva è indispensabile partecipazione gara e anche conclusione contratto

diversamente da quanto da questa argomentato, l'art. 38 d.lgs. n. 163/2006 non si riferisce solo alla fase della partecipazione alle procedure di affidamento. (decisione numero 2716 del 3 giugno 2015 pronunciata dal Consiglio di Stato)

Sonia Lazzini

Esso infatti, nel suo comma 1, reca la chiara indicazione che le situazioni in esso elencate rilevano non solo come cause di esclusione dalla procedura, ma anche, al tempo stesso, come fattori impeditivi della stipula del relativo contratto.

In coerenza con tale previsione, inoltre, l'art. 6, comma 3, del d.P.R. n. 107/2010 fa carico alle Amministrazioni di acquisire il DURC, oltre che per la verifica della dichiarazione sostitutiva corredata l'offerta di gara, in funzione non solo dell'aggiudicazione (giusta l'art. 11, comma 8, del Codice dei contratti pubblici), ma anche per la stipulazione del contratto.

Pertanto, il requisito della regolarità contributiva è indispensabile, oltre che per la partecipazione alla gara, anche per la conclusione del contratto.

Questo Consiglio, del resto, ha già espresso il principio che «il requisito della regolarità dei versamenti contributivi (rilevante ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 38, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 163 del 2006) debba permanere per tutta la durata della procedura di gara, sino alla stipula del contratto (...), senza alcuna soluzione di continuità e non sia unicamente un presupposto legittimante per la presentazione della domanda di partecipazione o per la successiva aggiudicazione». E nello stesso contesto ha precisato che «la frammentazione della rilevanza del requisito della regolarità contributiva, valevole secondo l'appellante unicamente in ragione di episodi puntuali della procedura e non avendo

poi rilievo nelle fasi successive all'aggiudicazione, rende possibili esiti elusivi che aggirano gli obblighi imperativi ed inderogabili alla cui tutela è funzionalizzato il requisito stesso» (così C.d.S., Sez. IV, 22 dicembre 2014, n. 6296; cfr. anche, sempre nel senso che il requisito della regolarità contributiva debba permanere fino alla stipula del contratto, Sez. III, 18 dicembre 2013, n. 6052; nel senso che «l'eventuale accertamento di una pendenza di carattere previdenziale o assistenziale in capo all'impresa pur dichiarata aggiudicataria dell'appalto prodottasi anche in epoca successiva alla scadenza del termine per partecipare al procedimento di scelta del contraente implica, a seconda dei casi, la impossibilità per l'amministrazione appaltante di stipulare il contratto con l'impresa medesima, ovvero la risoluzione dello stesso», v. Sez. IV, 12 marzo 2009, n. 1458).

N. 02716/2015REG.PROV.COLL.

N. 00707/2015 REG.RIC.

N. 00750/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

(...)

FATTO e DIRITTO

1 Con ricorso al T.A.R. per la Puglia n. 970/2014, la s.p.a. Si.Eco (di seguito, la ricorrente), capogruppo mandataria della costituenda A.t.i. con il Consorzio ricorrente 2, esponeva quanto segue:

- con sentenza n. 6122 del 15 ottobre 2013 il Consiglio di Stato annullava le determinazioni dirigenziali nn. 278 e 506/2012, con le quali il Comune di Bisceglie aveva disposto l'aggiudicazione definitiva della procedura aperta per l'affidamento settennale del servizio di igiene urbana in favore della s.p.a. controinteressata ;
- con determina dirigenziale n. 91 del 21 gennaio 2014, il Comune, preso atto di tale sentenza, aggiudicava il servizio alla ricorrente per la prevista durata di anni sette;
- mentre il servizio, nelle more del passaggio di consegne, continuava a essere gestito dalla s.p.a. controinteressata , gli uffici comunali avviavano la procedura per la stipula del contratto con la nuova aggiudicataria, procedendo d'ufficio all'acquisizione del documento unico di regolarità contributiva (di seguito, DURC), con richiesta inoltrata in data 15 gennaio 2014;
- il 18 febbraio 2014 perveniva al Comune la certificazione DURC relativa alla ricorrente , che nella parte di competenza dell'I.N.P.S. recava la seguente attestazione: «*non risulta regolare con il versamento dei contributi al 17/02/2014*»;
- il Comune con nota del 27 febbraio 2014 comunicava la riscontrata irregolarità contributiva alla ricorrente , e dopo le sue controdeduzioni, il successivo 28 aprile, le data notizia dell'avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto;
- infine, con determinazione dirigenziale n. 945 del 17 giugno 2014 (comunicata in data 26 giugno 2014) veniva effettivamente disposta la «*Revoca alla costituenda ATI Si.Eco S.p.A. dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto per il servizio di raccolta, trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati per la durata di anni sette*», e con successiva ordinanza sindacale n. 133 del 24 giugno 2014 veniva ulteriormente prorogato l'affidamento del servizio alla s.p.a. controinteressata .

Tutto ciò premesso, la ricorrente impugnava i provvedimenti da ultimo menzionati, deducendo motivi di gravame che il T.A.R. adito avrebbe così riassunto.

«Si evidenziava, anzitutto, la violazione di legge per violazione e falsa applicazione dell'art. 38, comma 1 ter, lett. l) del Codice dei contratti pubblici; l'eccesso di potere per falsità della causa, irragionevolezza, illogicità manifesta; la violazione e falsa applicazione dell'art. 7 D.M. del Ministero del Lavoro e della Previdenza del 24 ottobre 2007, oltre alla violazione dell'art. 46 1 bis del D.Lgs. n. 163/2006.

In sintesi, la ricorrente evidenziava la sproporzionata quanto rigida applicazione delle norme di diritto sopra citate, in materia di possesso del requisito della regolarità contributiva e valutazione del DURC ottenuto da parte della stazione appaltante, peraltro, in tesi, da considerarsi contenutisticamente errato.

Si sottolineava, altresì, la illegittima acquisizione del DURC del 18 febbraio 2014, con violazione e falsa applicazione dell'art. 7 D.M. del Ministero del Lavoro e della Previdenza del 24 ottobre 2007, oltre alla illegittimità della certificazione resa dall'I.N.P.S..

In sintesi, con detto ulteriore motivo di ricorso veniva contestata la legittimità del DURC emesso nel caso di specie, in quanto l'Istituto Nazionale di Previdenza non aveva proceduto ad un invito alla regolarizzazione della posizione contributiva della ricorrente nel termine di quindici giorni, così come previsto dall'art. 7, comma 3, D.M. del Ministero del Lavoro e della Previdenza del 24 ottobre 2007, in tal modo inficiando la regolarità procedimentale della certificazione stessa e ostacolando, in tal modo, la sottoscrizione del contratto, cui la ricorrente aveva pieno diritto.

Si contestava poi la illegittimità del provvedimento di revoca, per eccesso di potere scaturente dalla elusione del sopra citato giudicato amministrativo, con violazione dell'art. 21 septies della L. n. 241/1990, nonché l'illegittimità derivata della ordinanza sindacale n. 133 del 24 giugno 2014 di proroga del servizio alla precedente aggiudicataria».

Resistevano all'impugnativa il Comune di Bisceglie e la soc. controinteressata .

Il primo eccepiva preliminarmente la sua inammissibilità per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sul DURC negativo del 18 febbraio 2014; entrambi deducevano l'infondatezza in fatto e in diritto delle doglianze avversarie, domandando la reiezione del ricorso.

Si costituiva in giudizio anche l'I.N.P.S. - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, il quale, dopo avere fatto notare come nessuna domanda fosse stata direttamente rivolta nei suoi confronti, ad ogni modo contestava le argomentazioni della ricorrente relative all'attestazione di irregolarità contributiva di cui al DURC più volte menzionato.

La domanda cautelare proposta dalla ricorrente veniva respinta, con ordinanza che trovava conferma in grado di appello.

2 All'esito del giudizio di primo grado, il Tribunale adito, con la sentenza n. 3/2015 in epigrafe, dichiarava il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice ordinario, in relazione all'impugnativa del contenuto del DURC, e respingeva il ricorso della ricorrente sotto i rimanenti profili.

3 Avverso tale decisione seguiva la proposizione dell'appello all'esame della Sezione da parte della soccombente, che reiterava le proprie doglianze e contestava gli argomenti con cui queste erano state disattese.

Parallelamente la stessa ricorrente esperiva dinanzi alla Sezione anche un ricorso per l'ottemperanza del giudicato formatosi sulla sentenza n. 6122/2013, con il quale instava anche per la declaratoria di nullità della già menzionata determinazione di revoca, nonché delle ordinanze sindacali che avevano ordinato alla soc. controinteressata di assicurare nelle more la prosecuzione del servizio.

Il Comune di Bisceglie e la soc. controinteressata resistevano anche ai due nuovi ricorsi.

Le parti sviluppavano le rispettive tesi con più memorie e successivi scritti di replica.

Alla pubblica udienza del 16 aprile 2015, le due cause sono state discusse e trattenute in decisione.

4 La Sezione deve preliminarmente disporre la riunione dei due ricorsi, stante la loro evidente connessione oggettiva e soggettiva.

Gli appelli sono infondati.

5 Prima di esaminare i motivi d'appello, va evidenziata la successione degli eventi che hanno portato il Comune di Bisceglie all'adozione del provvedimento impugnato in prime cure.

Dopo la sentenza n. 6122 del 15 ottobre 2013 di questo Consiglio - che aveva annullato l'aggiudicazione del servizio di igiene urbana in favore della s.p.a. controinteressata - l'Amministrazione, con determina dirigenziale del 21 gennaio 2014, prendendo atto di tale pronuncia aggiudicava il servizio alla ricorrente .

Il Comune avviava quindi, nella prospettiva della stipulazione del susseguente nuovo contratto, la doverosa verifica sulla permanenza dei requisiti in capo alla nuova aggiudicataria, attivandosi, in particolare per l'acquisizione del relativo DURC.

Senonché, la certificazione relativa alla ricorrente ricevuta dall'Ente locale il 18 febbraio 2014 nella parte di competenza dell'I.N.P.S. recava la seguente attestazione negativa: «*non risulta regolare con il versamento dei contributi al 17/02/2014*».

La ricorrente, resa edotta della risultanza, replicava di avere già sanato la relativa irregolarità – della quale non contestava, peraltro, l'esistenza storica- ancor prima dell'emissione del suddetto DURC negativo. Da qui la richiesta comunale del 31 marzo 2014 di chiarimenti all'I.N.P.S. in ordine alla regolarizzazione eventualmente avvenuta.

L'Istituto, però, con nota del 10 aprile 2014 confermava il contenuto del proprio documento del 18 febbraio, ribadendo che a quel tempo la ricorrente risultava irregolare, per omissioni contributive relative alle mensilità di novembre e dicembre 2013, per un totale di euro 53.643,09.

L'Amministrazione avviava a quel punto il procedimento inteso alla revoca dell'aggiudicazione dell'attuale appellante, invitando questa a dimostrare di avere operato la regolarizzazione della propria posizione contributiva nei tempi e modi previsti dall'art. 7 del D.M. 24 ottobre 2007.

Tale procedimento si concludeva, dopo l'acquisizione di un'ulteriore nota dell'INPS del 22 maggio 2014 di conferma di quanto già riportato, con il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione, emanato in data 17 giugno 2014.

Da quanto esposto e alla luce delle risultanze in atti, risulta allora, in sintesi:

- che la ricorrente versava in una situazione di grave irregolarità contributiva per omissioni relative alle mensilità di novembre e dicembre 2013, per un totale di euro 53.643,09;
- che la circostanza aveva indotto l'I.N.P.S. al rilascio del DURC negativo del 18 febbraio 2014;
- che la relativa risultanza, autodenunciata dalla stessa società, non aveva mai formato oggetto da parte sua di contestazione;
- che la suddetta condizione di irregolarità, esistente già al tempo dell'aggiudicazione del 21 gennaio 2014, aveva formato oggetto di una prima richiesta di regolarizzazione in data 17 febbraio 2014, che però era stata respinta dall'Istituto in quanto la società non risultava in regola per la propria posizione (neppure) nei confronti di un'altra sede INPS (Foggia);
- che una nuova domanda di regolarizzazione era stata utilmente avanzata dalla società solo il 3 marzo 2014 ed era stata accolta il giorno 6 successivo, ciò che le aveva finalmente consentito con il suo primo versamento del giorno 7 di regolarizzare la propria posizione e aveva condotto al rilascio di un DURC favorevole il successivo 20 marzo.

6 Il primo motivo del presente appello investe il capo della sentenza impugnata con il quale è stato dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, declaratoria che ha riguardato quella parte del ricorso introduttivo che integrava una contestazione del contenuto intrinseco del DURC negativo emesso dall'I.N.P.S. il 18 febbraio 2014, in quanto una tale domanda di tutela giurisdizionale si sarebbe potuta proporre innanzi al giudice ordinario.

6a L'appellante deduce che il giudice amministrativo potrebbe comunque esercitare un sindacato almeno incidentale (ex art. 8 C.P.A.) sul DURC, e quindi sulla regolarità del rapporto previdenziale: un

tale sindacato nella specie avrebbe dovuto far rilevare al T.A.R. l'assenza del requisito della definitività del credito previdenziale, la quale sarebbe emersa dallo stesso testo letterale del DURC in contestazione (che riportava che l'ammontare dell'esposizione era ancora «*da quantificare*»), e comunque avrebbe imposto alla Stazione appaltante almeno dei doverosi approfondimenti.

6b Le difese delle parti appellate hanno tuttavia entrambe fondatamente eccepito la novità, e pertanto l'inammissibilità ai sensi dell'art. 104 C.P.A., della censura della mancata valutazione del carattere definitivo delle irregolarità riscontrate, doglianza che effettivamente esulava dal contenuto dell'originario ricorso introduttivo.

Solo per completezza il Collegio fa comunque osservare anche l'esistenza del requisito che viene qui contestato, il quale emerge dal fatto che, come rimarcato dalle note trasmesse dall'Istituto al Comune, il 10 aprile e 22 maggio del 2014, sulle richieste di chiarimenti inviate da questo secondo, il «*dovuto risulta autodenunciato dalla stessa ditta, non successivamente contestato e né oggetto di contenzioso, pertanto definitivamente accertato*».

Nel momento in cui l'Amministrazione ha provveduto alla revoca in esame, facendo applicazione dell'art. 38 d.lgs. n. 163/2006, dunque, sussisteva anche il requisito della definitività dell'accertamento della violazione contributiva.

6c Si deve pertanto escludere che l'accertamento incidentale sollecitato dall'appellante possa avere esito favorevole: e ciò comporta il rigetto di questo primo motivo di appello.

7 Con il secondo motivo ci si duole del rigetto della parte residua del primo motivo dell'originario ricorso introduttivo, poiché rileverebbe sotto vari aspetti il principio di continuità del possesso dei requisiti previsti dall'art. 38 d.lgs. cit.

7a L'appellante deduce che il requisito della cui mancanza si controverte si sarebbe potuto valutare solo con riferimento alla data dell'originaria aggiudicazione del 2012, non potendo pretendersi che da parte sua esso fosse mantenuto inalterato anche nel periodo successivo, e in particolare quando la procedura di evidenza pubblica si era ormai conclusa e occorreva solo procedere alla mera esecuzione del *dictum* del giudice.

Il T.A.R. non avrebbe considerato, quindi, che: - il subentro della ricorrente all'originario aggiudicatario conseguiva a una pronuncia giurisdizionale; - la ricorrente aveva già mantenuto la regolarità contributiva per la durata della precedente **gara**; - la data del 17 febbraio 2014, cui era ancorato il DURC negativo acquisito dal Comune, non rivestiva nella vicenda alcun particolare significato giuridico.

7b La difesa comunale oppone l'inammissibilità per novità anche della censura di parte dell'irrelevanza del DURC negativo del 18 febbraio 2014: contrariamente a quanto eccepito, però, tale deduzione non era affatto estranea al contenuto dell'originario atto introduttivo.

7c Dinanzi alle deduzioni di parte ricorrente, occorre rilevare che, diversamente da quanto da questa argomentato, l'art. 38 d.lgs. n. 163/2006 non si riferisce solo alla fase della partecipazione alle procedure di affidamento. Esso infatti, nel suo comma 1, reca la chiara indicazione che le situazioni in esso elencate rilevano non solo come cause di esclusione dalla procedura, ma anche, al tempo stesso, come fattori impeditivi della stipula del relativo contratto.

In coerenza con tale previsione, inoltre, l'art. 6, comma 3, del d.P.R. n. 107/2010 fa carico alle Amministrazioni di acquisire il DURC, oltre che per la verifica della dichiarazione sostitutiva

corredante l'offerta di **gara**, in funzione non solo dell'aggiudicazione (giusta l'art. 11, comma 8, del Codice dei contratti pubblici), ma anche per la stipulazione del contratto.

Pertanto, il requisito della regolarità contributiva è indispensabile, oltre che per la partecipazione alla **gara**, anche per la conclusione del contratto.

Questo Consiglio, del resto, ha già espresso il principio che «*il requisito della regolarità dei versamenti contributivi (rilevante ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 38, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 163 del 2006) debba permanere per tutta la durata della procedura di **gara**, sino alla stipula del contratto (...), senza alcuna soluzione di continuità e non sia unicamente un presupposto legittimante per la presentazione della domanda di partecipazione o per la successiva aggiudicazione*». E nello stesso contesto ha precisato che «*la frammentazione della rilevanza del requisito della regolarità contributiva, valevole secondo l'appellante unicamente in ragione di episodi puntuali della procedura e non avendo poi rilievo nelle fasi successive all'aggiudicazione, rende possibili esiti elusivi che aggirano gli obblighi imperativi ed inderogabili alla cui tutela è funzionalizzato il requisito stesso*» (così C.d.S., Sez. IV, 22 dicembre 2014, n. 6296; cfr. anche, sempre nel senso che il requisito della regolarità contributiva debba permanere fino alla stipula del contratto, Sez. III, 18 dicembre 2013, n. 6052; nel senso che «*l'eventuale accertamento di una pendenza di carattere previdenziale o assistenziale in capo all'impresa pur dichiarata aggiudicataria dell'appalto prodottasi anche in epoca successiva alla scadenza del termine per partecipare al procedimento di scelta del contraente implica, a seconda dei casi, la impossibilità per l'amministrazione appaltante di stipulare il contratto con l'impresa medesima, ovvero la risoluzione dello stesso*», v. Sez. IV, 12 marzo 2009, n. 1458).

7d Dopo questa prima puntualizzazione, risulta non condivisibile la deduzione dell'appellante, secondo cui la nuova aggiudicazione del 21 gennaio 2014 sarebbe un atto «inutile e pleonastico».

La circostanza che con la sentenza di questo Consiglio n. 6122/2013 fosse stata annullata l'originaria aggiudicazione rilasciata alla s.p.a. controinteressata portava alla logica conseguenza che – in sede di esecuzione della sentenza medesima - dovesse seguire innanzitutto un nuovo atto di aggiudicazione, rinnovandosi così la fase terminale della procedura di **gara** in favore del soggetto vittorioso in giudizio.

7e In ogni caso, ritiene il Collegio che la pronuncia passata in giudicato, pur implicando, quale riflesso dell'illegittimità accertata nell'aggiudicazione alla soc. controinteressata, che la ricorrente avesse titolo all'aggiudicazione, non offra alcun supporto alla tesi secondo cui le eventuali inadempienze contributive della parte vittoriosa in giudizio sarebbero state irrilevanti.

La decisione ormai definitiva non presenta, infatti, alcun passaggio logico, né suggerisce impliciti contenuti, dai quali si possa evincere una «dispensa» della ricorrente, per il prosieguo, dall'osservanza della norma di legge che fa della regolarità contributiva un requisito di stipulazione del contratto (tra l'altro, la pronuncia non contiene nemmeno alcun richiamo all'eventualità che i requisiti di ordine generale della ricorrente fossero stati già verificati anche alla conclusione della precedente **gara**).

Né vale invocare in contrario il capo della sentenza che ha ritenuto spettante alla stessa ricorrente la reintegrazione in forma specifica.

Tale riconoscimento attestava, nei limiti del *thema decidendum*, la fondatezza della pretesa della ricorrente all'aggiudicazione, la quale era stata illegittimamente conferita alla sua concorrente. E la

contestuale declaratoria di inefficacia del contratto concluso tra le soccombenti assolveva, appunto, la funzione di rendere possibile il soddisfacimento in natura della pretesa di parte.

Un simile riconoscimento non poteva, però, che intendersi condizionato (quantomeno) alla diligente conservazione, da parte dell'avente diritto, dei requisiti prescritti dalla legge per la stipulazione del contratto e l'assunzione effettiva del servizio.

7f Priva di fondamento è anche l'idea della ricorrente che l'aggiudicazione di un appalto, sol perché disposta in esecuzione di una sentenza, e a distanza di tempo dalla conclusione della **gara**, imporrebbe all'Amministrazione di affidare il servizio senza verificare, come pur richiesto dalla legge, il possesso del requisito di regolarità contributiva.

In realtà non si vede ragione, anche in un caso del genere, per non fare lineare applicazione delle norme sopra esposte, che del resto non contemplano eccezioni.

La ricorrente insiste, in particolare, sul fatto che il possesso da parte sua, quale seconda classificata della **gara**, dei requisiti di partecipazione, fosse stato già verificato dalla Stazione appaltante anche prima di disporre l'aggiudicazione del 2012 in favore della prima classificata.

In proposito occorre però rilevare, da un lato, che questa affermazione non trova riscontro testuale nelle pur richiamate determinazioni nn. 278, 471 e 506 del 2012 (a ciò si aggiunga che l'art. 48 cpv. d.lgs. n. 163/2006 non si riferisce letteralmente ai requisiti di ordine generale, bensì a quelli di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa); dall'altro, e soprattutto, che il solo e mero decorso del tempo non può valere a rendere recessiva l'esigenza -in particolare- della regolarità contributiva, autorizzando cioè l'impresa nel prosieguo della vicenda a rendersi inadempiente e a pretendere, nonostante questo, di stipulare ugualmente il contratto di appalto: possibilità nella quale non potrebbe non vedersi una flagrante contraddizione con l'impostazione stessa dell'art. 38 cit..

Non pare dubbio, pertanto, che anche ai fini di causa debba valere il consolidato principio di continuità nel possesso dei requisiti nei termini che sono stati già illustrati nel paragr. 7c.

Quanto all'assunto di fondo della ricorrente che il requisito della regolarità contributiva possa essere presente anche solo "*ad intermittenza*", il Giudice di primo grado ha ineccepibilmente osservato che un simile "*impostazione, oltre ad essere in contrasto con il chiaro indirizzo giurisprudenziale sopra ricordato, aprirebbe margini di tolleranza sul fronte del rispetto, da parte dell'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico, degli obblighi di regolarità contributiva, in assenza di alcuna ragione giustificativa di tale deroga che possa ritenersi compatibile con gli interessi pubblici sottesi alla materia dell'affidamento di pubblici contratti.*"

7g In definitiva, dunque, nella fattispecie la ricorrente, che già versava in condizione di grave violazione contributiva al tempo dell'aggiudicazione del 21 gennaio 2014, è incorsa inequivocabilmente nella causa ostativa alla stipulazione del contratto prevista dalla lett. i) del comma 1 dell'art. 38, per essersi trovata in condizione di rilevante esposizione contributiva, verso più sedi territoriali dell'I.N.P.S., quantomeno per il periodo dal 17 febbraio al 7 marzo del 2014. Ed è d'altra parte sicuro che la successiva regolarizzazione compiuta a questa ultima data non avesse valenza retroattiva, ma operasse solo *ex nunc*.

Ne discende che anche questo secondo motivo deve essere disatteso.

8 Il successivo motivo d'appello verte sull'istituto dell'invito alla regolarizzazione della posizione contributiva, invito la cui formulazione era già richiesta agli Enti previdenziali interessati dall'art. 7,

comma 3, del D.M. 24 ottobre 2007, e più recentemente è stata confermata dal legislatore con l'art. 31 del d.l. n. 69/2013, convertito con la legge n. 98/2013.

8a L'appellante critica la conclusione del primo Giudice che questo istituto non troverebbe applicazione ai fini della verifica della sussistenza dei requisiti di partecipazione alle gare pubbliche. La parte obietta che nella concreta vicenda il detto invito avrebbe costituito un adempimento indefettibile, non essendo in questione la verifica dell'autodichiarazione allegata all'offerta di **gara**, ma una verifica inerente a fase successiva.

Posta questa premessa, la ricorrente allega di non avere mai avuto notizia (nemmeno tramite il proprio consulente del lavoro) della richiesta di regolarizzazione rivolta, sottolineando che da parte dell'INPS non vi sarebbe stata prova dell'invio effettivo delle proprie comunicazioni (di cui agli all. 6 e 7 della sua produzione di prime cure) al destinatario.

L'appellante aggiunge che il testo della relativa comunicazione prodotta in giudizio dall'Istituto (uno stampato del fascicolo elettronico), per il fatto di essere criptico, non avrebbe soddisfatto i requisiti contenutistici di un rituale invito alla regolarizzazione.

8b Nemmeno questi rilievi risultano fondati.

Osserva la Sezione che l'applicabilità dell'istituto dell'invito alla regolarizzazione della posizione previdenziale indubbiamente si presta, in una fattispecie come quella *sub judice*, ad alleviare l'onere della ricorrente di conservare la correttezza del requisito della regolarità contributiva anche per un lasso di tempo di particolare consistenza.

E' tuttavia decisivo rilevare l'infondatezza delle censure mosse dalla ricorrente sul presupposto dell'applicabilità di tale istituto al caso concreto.

8c La difesa dell'INPS ha esposto in primo grado che la società era stata invitata alla regolarizzazione il 30 gennaio 2014, mediante comunicazione attraverso p.e.c. al suo consulente del lavoro delegato dott. Lerario (all. n. 6 della produzione dell'INPS in primo grado).

La stessa difesa ha soggiunto che la successiva istanza di rateizzazione del 17 febbraio 2014 della società, presentata tardivamente, ossia solo dopo la scadenza del termine previsto per la regolarizzazione, era stata comunque respinta da esso Istituto, per la presenza di ulteriori pendenze in altra sede, e solo l'ulteriore istanza della ricorrente del 3 marzo aveva potuto trovare accoglimento (in combinazione con altre due richieste presentate dalla società per pendenze concernenti altre sedi, parimenti accolte).

8d Tanto premesso, con riferimento all'avvenuto invio, al consulente delegato dalla società, dell'invito alla regolarizzazione di cui l'Istituto ha depositato nel precedente grado uno stampato dal proprio fascicolo elettronico, la Sezione rileva che pur mancando, a rigore, una documentazione dell'avvenuta ricezione telematica del detto invito, non costituiva onere dell'I.N.P.S. (stante la sua peculiare veste processuale) fornire una simile prova, mentre da parte dell'appellante non sono stati forniti elementi idonei a far sorgere dubbi al riguardo.

Il DURC negativo più volte menzionato deve ritenersi pertanto emesso solo dopo un infruttuoso esperimento dell'invito alla regolarizzazione.

8e Né è condivisibile l'assunto che il testo dell'invito depositato in atti fosse inidoneo, in quanto "criptico", ad assolvere la propria funzione informativa. L'invito, indirizzato a un interlocutore professionale del settore e provvisto di un preciso numero di protocollo, recava quale "oggetto"

proprio la menzione “*Durc (Documento di regolarità contributiva)*”, e nel suo testo l’indicazione, succinta ma sufficientemente chiara, “*Per rilascio durc occorre versare f24 11/2013 esatt.*”.

Trattandosi, inoltre, di mensilità contributive puramente e semplicemente omesse, non risulta fondato nemmeno l’apodittico addebito della mancanza, nell’invito, di una “*indicazione analitica delle cause dell’irregolarità*”: anche in questo caso non risulta precisato in che senso, e sotto quale profilo, il testo dell’invito potesse dare adito a incertezze o equivoci.

9 Il quarto e ultimo motivo avverso il rigetto del terzo originario mezzo di ricorso, con il quale la ricorrente aveva dedotto la nullità e comunque l’illegittimità della revoca dell’aggiudicazione definitiva in quanto asseritamente elusiva del giudicato formatosi sulla sentenza di questo Consiglio n. 6122/2013, che aveva disposto il subentro della ricorrente alla controinteressata nell’appalto.

Il motivo è suscettibile di essere trattato congiuntamente al connesso ricorso proposto dalla stessa ricorrente per l’ottemperanza del giudicato formatosi sulla stessa sentenza n. 6122/2013, con il quale è stata domandata anche la declaratoria di nullità, per violazione o elusione del giudicato, della determinazione n. 509/2014 di revoca, nonché delle ordinanze sindacali che avevano incaricato la soc. controinteressata di assicurare, nelle more, la prosecuzione del servizio.

9a La ricorrente sottolinea che questo Consiglio, con la sentenza passata in giudicato, non si era limitato ad un annullamento dell’aggiudicazione alla controinteressata S.p.A., ma aveva accolto anche la domanda di risarcimento in forma specifica della ricorrente, esprimendo con ciò l’obbligo della Stazione appaltante di affidare il servizio a quest’ultima. Ciò presupponeva, si sostiene, che l’Amministrazione dovesse a quel punto procedere puramente e semplicemente alla stipula del contratto, senza ulteriore verifica del possesso dei requisiti (che asseritamente era stata già operata dalla Stazione appaltante nella fase conclusiva delle operazioni di **gara**).

E nondimeno il Comune non aveva dato corso all’affidamento alla ricorrente, bensì aveva disposto arbitrariamente la revoca dell’aggiudicazione pur poco prima attribuitale, e aveva affidato il servizio a un soggetto ormai escluso dalla **gara** in forza di una sentenza definitiva.

Da qui l’allegato contrasto degli atti dell’Amministrazione con il giudicato che viene qui azionato.

La ricorrente reitera, inoltre, la propria domanda di risarcimento per equivalente, che nel precedente contenzioso era stata superata unicamente in ragione dell’accoglimento di quella di reintegrazione in forma specifica.

La domanda risarcitoria è articolata in questa sede sia come richiesta consequenziale all’annullamento giurisdizionale dell’aggiudicazione in origine emessa in favore della s.p.a. controinteressata, sia in forza della dedotta violazione da parte del Comune del dovere di comportarsi secondo buona fede nel periodo tra la nuova aggiudicazione e la stipulazione del contratto.

La ricorrente si duole, infine, che la sentenza impugnata abbia avuto quale ulteriore effetto quello di permettere la prosecuzione del servizio da parte della precedente aggiudicataria, benché soccombente in giudizio per difetto di un requisito di partecipazione.

9b Anche queste domande sono infondate.

9c La Sezione deve in primo luogo escludere che la revoca di aggiudicazione che ha colpito la ricorrente si ponga in conflitto con il giudicato.

In questa prospettiva si è in precedenza già osservato che la pronuncia della Sezione n. 6122/2013 non presentava alcun passaggio, né recava impliciti contenuti, dai quali si potesse evincere una dispensa della ricorrente, per il prosieguo, dall'osservanza della norma di legge che fa della regolarità contributiva un requisito necessario anche per la stipulazione del contratto.

La sentenza diventata definitiva individuava le conseguenze dell'annullamento dell'aggiudicazione alla soc. controinteressata, e della declaratoria di inefficacia del suo contratto, attraverso la mera osservazione che «*La domanda di risarcimento per equivalente deve essere superata in ragione dell'accoglimento della domanda di reintegrazione in forma specifica.*»

Né vale invocare il capo della sentenza che accordava alla ricorrente proprio questa reintegrazione in forma specifica. Tale riconoscimento concerneva, nei limiti del *thema decidendum*, la fondatezza della pretesa della ricorrente all'aggiudicazione, illegittimamente conferita in sede di **gara** alla sua concorrente: e la contestuale declaratoria di inefficacia del contratto concluso tra le parti allora soccombenti assolveva, appunto, la funzione di rendere possibile un soddisfacimento in natura della pretesa di parte.

Un simile riconoscimento non poteva, però, non intendersi condizionato quantomeno alla diligente conservazione, da parte dell'avente diritto, dei requisiti richiesti dalla legge per la stipulazione del contratto e la gestione effettiva del servizio.

Risulta perciò condivisibile la valutazione del primo Giudice che gli eventi che hanno condotto all'impugnata revoca dell'aggiudicazione sono stati il risultato necessitato di fatti nuovi e successivi al giudicato, svincolati dalla pregressa vicenda processuale; come pure merita confermare la sua osservazione che «*La scoperta di un fatto preliminare alla stipula a carattere impeditivo della stessa - quale la sopravvenuta verifica di non regolarità contributiva I.N.P.S. - è intervenuta in una fase procedimentale della vicenda in esame del tutto diversa, separata e distinta dalla precedente, in un momento dell'episodio di vita amministrativa in questione in cui il giudicato ... aveva integralmente esaurito i suoi effetti.*».

Da ciò consegue l'insussistenza dei dedotti vizi della revoca, anche sotto il profilo dei suoi rapporti con il precedente giudicato.

9d Nemmeno la domanda risarcitoria della ricorrente è suscettibile di accoglimento.

La società innesta la domanda, in primo luogo, sulla *causa petendi* costituita dall'illegittimità provvedimento a suo tempo già dedotta a base dell'impugnativa dell'aggiudicazione del 2012 rilasciata all'avversaria.

A tale riguardo, alla luce di quanto esposto, va rilevato che:

- il relativo titolo è già stato posto a fondamento della precedente statuizione sul rimedio del risarcimento in forma specifica, dalla ricorrente domandato allora in giudizio in alternativa a quello della riparazione per equivalente;
- il Comune ha dato esecuzione al relativo giudicato: questo dapprima attribuendo alla ricorrente l'aggiudicazione, e indi avviando le verifiche di propria competenza circa l'esistenza dei requisiti necessari per procedere alla stipulazione contrattuale;
- al cospetto dell'irregolarità emersa, il Comune è però dovuto infine pervenire alla revoca della nuova aggiudicazione, misura costituente atto dovuto ai sensi dell'art. 38 d.lgs. cit., la cui adozione è imputabile a negligenze commesse dalla stessa ricorrente, la quale vi ha dato causa.

Se ne desume che l'Amministrazione ha dato già seguito alla riparazione in forma specifica del pregiudizio causato dall'illegittimità accertata dalla sentenza n. 6122/2013, mentre la responsabilità dell'incompleta attuazione di siffatta riparazione è ascrivibile unicamente alle sopra richiamate circostanze riferibili alla medesima ricorrente.

Pertanto, non risulta spettante il risarcimento richiesto da quest'ultima, stante il principio, espresso dall'art. 30, comma 3, C.P.A., che esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza.

Le considerazioni dei precedenti paragrafi rendono altresì evidente l'infondatezza dell'addebito al Comune di una violazione del dovere di comportarsi secondo buona fede nel periodo intercorrente tra l'aggiudicazione e la stipula del contratto, con la conseguenza che la domanda risarcitoria di parte si manifesta infondata anche da questa angolazione.

9e Vanno respinte, infine, le censure e le pretese dedotte dalla ricorrente avverso le ordinanze sindacali con cui è stato disposto che la soc. controinteressata continuasse interinalmente la gestione del servizio.

In primo luogo, il riconoscimento della legittimità della revoca dell'aggiudicazione che ha colpito la ricorrente escludere la sua legittimazione ad articolare doglianze in proposito.

In secondo luogo, nel merito va rilevato che, avuto riguardo alla prima di tali ordinanze, emessa in data 31 dicembre 2013, come si legge nel ricorso di primo grado, la ricorrente aveva «*accettato di prorogare la stipula del contratto ... con avvio del servizio al 01/07/2014. Nelle more, la controinteressata spa avrebbe continuato a svolgere il servizio*».

Il verbale in atti del 30 dicembre 2013 reca, più precisamente, la dichiarazione della ricorrente «*di non opporsi e di non avere nulla da eccepire rispetto*» all'eventualità dell'emissione di un'ordinanza contingibile e urgente per la gestione del servizio da parte dell'attuale appellata «*sino al 30.06.2014*».

D'altra parte, l'Amministrazione nelle relative more non avrebbe potuto non farsi carico della imperiosa necessità di continuità del servizio.

Per di più, il precedente giudicato aveva accertato, a carico della soc. controinteressata, non già una strutturale inidoneità all'espletamento del servizio, ma semplicemente la tardività del conseguimento da parte sua del requisito di partecipazione costituito dall'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali per le categorie e le classi richieste dal bando: tale iscrizione è stata conseguita, sì, solo dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, ma nondimeno, come si legge nella stessa sentenza n. 6122/2013, pur sempre sin dall'11 aprile 2012.

Per quanto precede, si deve allora a più forte ragione escludere che la ricorrente abbia titolo di legittimazione e ragione di dolersi delle ordinanze sindacali del 24 e 30 giugno del 2014, che sono addirittura posteriori al provvedimento del 17 giugno 2014 che ha disposto la revoca, confermata si legittima, della sua aggiudicazione.

D'altra parte, le ordinanze menzionate contengono anche una diffusa motivazione sulle ragioni giustificative della scelta dell'impresa cui è stata rivolta la richiesta di assicurare la prosecuzione del servizio.

10 Per le ragioni esposte, in conclusione, i ricorsi devono essere respinti in quanto infondati.

Si rinvergono, tuttavia, ragioni tali da giustificare anche per questo grado di giudizio la compensazione tra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), riuniti i ricorsi in epigrafe, li respinge.

Compensa le spese processuali del secondo grado di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 16 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

Raffaele Prospero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **03/06/2015**

IL SEGRETARIO

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