

N. 01151/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00482/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 482 del 2014, proposto da:

Konsum S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Dal Bello, con domicilio eletto presso Sandra Buscema in Venezia, Santa Croce 252;

contro

Comune di Montebelluna, rappresentato e difeso dagli avv. Franco Stivanello Gussoni, Alberto Borella, con domicilio eletto presso Franco Stivanello Gussoni in Venezia, Dorsoduro, 3593; Inps - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, rappresentato e difeso dagli avv. Aldo Tagliente, Angelo Guadagnino, Saveria Attardi, Antonino Sgroi, con domicilio eletto presso Angelo Guadagnino in Venezia, Dorsoduro, 3500/D;

nei confronti di

T.E.S. S.p.A.;

per l'annullamento

della determinazione n. 204 del 28.2.2014, con cui è stata disposta la revoca dell'aggiudicazione provvisoria e l'esclusione della ricorrente dalla procedura indetta dal Comune di Montebelluna per l'affidamento dei lavori di manutenzione straordinaria della segnaletica stradale anno 2013; della comunicazione di esclusione prot. n. 27707 del 5.3.2014; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso;

visti i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Montebelluna e di Inps - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2014 il dott. Roberto Vitanza 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,

in conseguenza della procedura indetta dal Comune di Montebelluna la ricorrente è risultata aggiudicataria provvisoria per l'affidamento dei lavori di manutenzione straordinaria della segnaletica stradale per l'anno 2013, successivamente la predetta è stata esclusa dalla gara e l'aggiudicazione revocata in considerazione della verifica di non regolarità contributiva alla data del 26 agosto 2013 (data della autodichiarazione).

Avverso tale determinazione è insorta la ricorrente con il presente ricorso giurisdizionale affidato a due motivi di gravame.

Preliminarmente il Collegio deve scrutinare l'eccezione del difetto di giurisdizione avanzata dall'INPS.

Il rilievo è infondato.

La questione sottoposta allo scrutinio dell'adito Tribunale riguarda, non già la sostanza o la valenza del documento di regolarità contributiva, bensì attiene, esclusivamente, alla sua reale sussistenza nel contesto del procedimento ad evidenza pubblica, con ciò radicando la giurisdizione del giudice amministrativo nei termini di cui all'art. 244, in uno con l'art. 38, comma 1, lettera i) del D.lgs 12 aprile 2006, n. 163.

Con riferimento al merito del ricorso il Collegio osserva quanto segue:

Preliminarmente è opportuno segnalare la uniforme giurisprudenza intervenuta nella presente materia sul concetto di definitività delle violazioni in materia di contributi previdenziali e assistenziali di cui all'art. 38, comma 1, lett. i) del D.Lgs. n. 163 del 2006.

Il giudice amministrativo ha sostenuto che :” il concetto di definitività non può essere inteso in astratto nel senso che, a fronte di un obbligo contributivo (o anche fiscale) non contestato, è necessario comunque – prima che la violazione possa essere considerata “definitiva” - che l'ente preposto (INPS, nel caso di specie) ponga in essere tutti gli adempimenti successivi (finalizzati all'avvio della procedura di riscossione, anche coattiva) attraverso l'adozione degli avvisi di accertamento e/o di liquidazione (recte: di addebito) e che, a sua volta, il contribuente abbia la

possibilità di esperire, nei termini di legge, i rimedi amministrativi (compresi eventuali istanze di rateizzazione) e giurisdizionali previsti dalla normativa vigente;

- una tale interpretazione del concetto di definitività contenuto nel citato art. 38, comma 1, lett. i) del D.lgs n. 163 del 2006, oltre al rischio di giustificare pratiche dilatorie dei pagamenti da parte dei contribuenti, si scontra in modo palese con i principi che regolano le gare ad evidenza pubblica che, come noto, sono ispirate in particolare alla 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 postume;

- in altre parole, il concetto di “definitività” nell’ambito della gare pubbliche va fotografato al momento della (scadenza del termine di) presentazione dell’offerta nel senso che dubbi sulla debenza devono sussistere a quel momento oppure, a quella data, deve risultare accolta una istanza di rateizzazione (cfr Cons. Stato, Ad. Plenaria, 5 giugno 2013, n. 15) ovvero deve essere stato presentato – e risultare ancora pendente - un ricorso amministrativo (se previsto) e/o giurisdizionale”(cfr. TAR Lazio, Sez. III, n. 9216/2013).

In altri termini, il concetto di "definitività" nell'ambito della gare pubbliche va individuato al momento della scadenza del termine di presentazione dell'offerta, nel senso che “ dubbi sulla debenza devono sussistere a quel momento oppure, a quella data, deve risultare accolta una istanza di rateizzazione ovvero deve essere stato presentato - e risultare ancora pendente - un ricorso amministrativo (se previsto) e/o giurisdizionale “(cfr : Cons. Stato, Ad. Plenaria, 5 giugno 2013, n. 15).

Con il primo gravame, però, il ricorrente segnala l’introduzione nell’ordinamento del Decreto-Legge 21 giugno 2013 n.69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98 (in S.O. n. 63, relativo alla G.U. 20/08/2013, n. 194), che, nell’art. 31, comma 8, ha modificato radicalmente la precedente disciplina giuridica per il rilascio del DURC.

Osserva il Collegio.

Il rilievo è fondato.

Tale rappresentato orientamento giurisprudenziale, invero, non ha, né poteva, tener conto della recente disciplina normativa introdotta, come detto, dall’art. 31, comma 8 del Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 98 cit. che testualmente recita : “ Ai fini della verifica per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC), in caso di mancanza dei requisiti per il rilascio di tale documento gli Enti preposti al rilascio, prima dell'emissione del DURC o dell'annullamento del documento già rilasciato, invitano l'interessato, mediante posta elettronica certificata o con lo stesso mezzo per il tramite del consulente del lavoro ovvero degli altri soggetti di cui all'articolo 1 della legge 11 gennaio 1979, n. 12, a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni, indicando analiticamente le cause della irregolarità”.

Or bene, tale innovativa costruzione normativa ha alterato profondamente la precedente e riportata disciplina per il rilascio del DURC, così come accolta dalla giurisprudenza.

Il legislatore, anche in considerazione del principio partecipativo, ha ritenuto di dover optare per una diversa disciplina nel rilascio del DURC che tenga conto, al momento del rilascio, dei rilievi e della possibile regolarizzazione del debito, entro un termine definito.

La novella, pertanto, consente di superare anche possibili dubbi interpretativi circa la possibile procedura di regolarizzazione contributiva prevista dall'art. 7, comma 3, del d.m. 24 ottobre 2007. Invero, sul punto, la pacifica giurisprudenza, era giunta alla conclusione che la riportata fattispecie non poteva trovare applicazione nelle gare di appalto, atteso che, in questo caso, la materia risulta disciplinata dalla differente ipotesi contemplata dal successivo art. 8, comma 3. L'art. 6, comma 3, d.m. cit., che, nel prevedere la sospensione del termine per il rilascio del D.U.R.C. fino all'avvenuta regolarizzazione, fa appunto salva la diversa disciplina dettata dal successivo art. 8 comma 3 del decreto (Consiglio di Stato, sez. V, 16 settembre 2011, n. 5194).

Ora, l'art. 31, comma 8 del Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 98 cit., invero, altera significativamente la precedente prospettiva imponendo agli enti interessati al rilascio del DURC un diverso procedimento che non si limiti a fotografare la situazione esistente al momento della richiesta, ma inviti l'interessato a regolarizzare, entro termini limitati, la sua posizione contributiva.

Pertanto, è solo allo scadere del termine previsto per corrispondere la somma dovuta, quindi, che la posizione previdenziale ed assicurativa dell'interessato diviene definitiva.

Ciò significa che il concetto di definitività del documento contabile è stato individuato dal legislatore, non già e non più nel momento della richiesta, bensì al termine previsto per la eventuale regolarizzazione delle debenze, affidando, così, all'ente/i non più una posizione meramente passiva e ricognitiva dello stato di insolvenza, ma imponendo a questi un comportamento attivo che indichi al contribuente anche e : "analiticamente le cause della irregolarità".

Nel caso di specie risulta che il ricorrente ha provveduto al pagamento di quanto dovuto nei successivi otto giorni dalla comunicazione del debito, così che, proprio alla luce delle suindicate premesse normative, il documento contabile consegnato alla stazione appaltante difettava del connotato di definitività.

Per tali motivi il ricorso deve essere accolto ed il provvedimento impugnato deve essere annullato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Compensa le spese di lite nei confronti del comune di Montebelluna. Condanna l'INPS al pagamento delle spese di lite che liquida complessivamente in euro 3.000,00 (tremila), oltre IVA e CPA, nonché alla restituzione del contributo unificato come per legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/08/2014

IL SEGRETARIO

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