

**APPALTI- REQUISITI DI PARTECIPAZIONE - DURC - REGOLARITA' CONTRIBUTIVA -
ACCERTAMENTO INCIDENTALE - GIUDICE AMMINISTRATIVO - AMMESSO**

Il DURC costituisce la certificazione relativa alla regolarità contributiva e viene in rilievo dinanzi al giudice amministrativo alla stregua di documento probatorio del requisito di partecipazione alla gara. La sua regolarità può dunque essere oggetto di accertamento incidentale da parte del giudice amministrativo al fine di verificare l'esistenza o meno del requisito di partecipazione ove detta questione gli sia sottoposta come vizio di legittimità del provvedimento (nel caso, di esclusione dalla gara) impugnato.

Si intende dire che l'accertamento incidentale sulla regolarità del rapporto previdenziale ha efficacia esclusivamente in relazione alla controversia concernente gli atti di gara e non esplica i propri effetti nei rapporti tra l'ente previdenziale e l'operatore coinvolto.

Tale indirizzo è coerente con quanto prescritto dall'art. 8, c. 1, cod. proc. amm., alla cui stregua il giudice amministrativo, nelle materie in cui non ha giurisdizione esclusiva, conosce, senza efficacia di giudicato, di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale.

Consiglio di Stato, sez. V sentenza, n. 7260 del 2024

Publicato il 27/08/2024

N. 07260/2024REG.PROV.COLL.

N. 02623/2021 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2623 del 2021, proposto da [REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto in Roma, alla via Cesare Beccaria, 29;

contro

[REDACTED] quale mandataria del RTI con [REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia; Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

[REDACTED] non costituite in giudizio; [REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Roma, via di Ripetta, 142;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. II, n. 1830 del 2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del [REDACTED]
[REDACTED]

contribuzione, mediante dichiarazione degli enti competenti attestante l'errata emissione di durc.

In data 16 marzo 2020 la società ha prodotto alla stazione appaltante la nota in data 14 marzo dell'INPS, sede di [REDACTED] con cui si dà atto che la posizione relativa alla "gestione datori di lavoro con dipendenti" era regolare alla data del 2 dicembre 2019 a seguito di pagamento avvenuto in pari data (sebbene non ancora visibile alla data del 20 dicembre); con riguardo alla posizione relativa alla "gestione committenti di co.co.co. e co.co.pro." la società ha invece sostenuto che la presunta inadempienza era dovuta all'errata trasmissione del modello Uniemens di giugno 2019, mentre in quel mese non era stato corrisposto alcun compenso al lavoratore interessato. A seguito di ulteriore richiesta di chiarimenti di [REDACTED] l'INPS, sede di Lecce, con nota del 2 luglio 2020, ha evidenziato che la presentazione da parte dell'operatore del flusso Uniemens relativo al mese di giugno 2019 aveva indotto l'Istituto ad emettere il durc negativo del 20 dicembre 2019 (l'azienda solamente in data 27 febbraio 2020 ha inoltrato il flusso di cancellazione per il mese di giugno 2019).

All'esito di tali chiarimenti, Consip con il provvedimento del 30 luglio 2020 ha superato l'asserita irregolarità contributiva attestata dal durc del 20 dicembre 2019 con riguardo alla "gestione datori di lavoro con dipendenti", ma non quella relativa alla "gestione committenti di co.co.co. e co.co.pro." (per un importo di euro 1.141,31), ritenendo dunque accertata la perdita del requisito di cui all'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016 in capo al raggruppamento [REDACTED] che è stato dunque escluso dalla gara.

Con il ricorso in primo grado il raggruppamento [REDACTED] ha impugnato l'esclusione deducendone l'illegittimità per violazione dell'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, nell'assunto che la somma dovuta in relazione alla posizione "gestione committenti di co.co.co. e co.co.pro." era inesigibile alla data del 20 dicembre

2019, in quanto il pagamento non era intervenuto nel giugno 2019, ma successivamente, così che, a termini dell'art. 1, comma 4, del d.m. n. 281 in data 2 maggio 1996, l'obbligo di versamento operava per il giorno 16 del mese successivo a quello della corresponsione del compenso; con motivi aggiunti ha poi impugnato la nuova aggiudicazione in favore della controinteressata.

2. - La sentenza appellata, disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dall'INPS non essendo oggetto di controversia la documentazione previdenziale, che assume rilievo solamente come presupposto di legittimità del provvedimento di esclusione, e dunque suscettibile di accertamento incidentale ai sensi dell'art. 8 cod. proc. amm., ha accolto il ricorso nella considerazione che *«come emerge dall'analisi delle evidenze documentali, per il "periodo giugno 2019" (oggetto di contestazione) non sussiste un'irregolarità nei versamenti contributivi da parte dell'operatore economico poiché per questa mensilità non era stato corrisposto alcun compenso all'amministratore. La società aveva trasmesso all'Inps la denuncia retributiva relativa a questo periodo, ma a tale trasmissione non era tenuta non essendosi verificato il presupposto per la sua eseguibilità (il pagamento del corrispettivo) come rilevato dalla sede di Lecce dell'Inps [...]»*. La sentenza ha dunque affermato che il requisito generale di partecipazione relativo alla posizione contributivo-previdenziale (di cui all'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016) del raggruppamento Fa.Gi era sostanzialmente regolare alla data di emissione del durc in data 20 dicembre 2019, annullando per l'effetto il provvedimento di esclusione dalla gara.

3.- Con il ricorso in appello l'INPS ha dedotto l'erroneità della sentenza impugnata, avendo interesse (per escludere ogni ipotetica responsabilità) all'accertamento che il durc emanato il 20 dicembre 2019 era conforme alle prescrizioni di cui al d.m. 30 gennaio 2015. In particolare, sarebbe incontestato che il datore di lavoro (e cioè la ██████████) ha trasmesso all'INPS, con riferimento al mese di giugno 2019, una dichiarazione da cui risultava

che era tenuto al versamento dei contributi nella “gestione separata” per il proprio amministratore, che però non ha versato, risultando così inadempiente alla data di emanazione del durc richiesto (mentre solamente il 2 febbraio 2020 risulta comunicata, in rettifica, la mancata erogazione del compenso).

4. - Si sono costituiti in resistenza il [REDACTED] (con memoria di forma), il raggruppamento [REDACTED] eccependo l'inammissibilità del ricorso in appello per carenza di interesse all'impugnazione dell'INPS (trattandosi di accertamento incidentale non suscettibile di formare alcun giudicato tra le parti) e comunque la sua infondatezza nel merito; si è inoltre costituita in resistenza [REDACTED] [REDACTED] quale società incorporante la [REDACTED] [REDACTED]

5. - All'udienza pubblica del 14 marzo 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- Va preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse dell'appello svolta dal raggruppamento [REDACTED] nell'assunto che difetti, in capo all'INPS, il presupposto della soccombenza e che viene contestato un accertamento incidentale, non suscettibile di formare alcun giudicato tra le parti.

L'eccezione è fondata e merita dunque positiva valutazione.

Come noto, il durc costituisce la certificazione relativa alla regolarità contributiva e viene in rilievo dinanzi al giudice amministrativo alla stregua di documento probatorio del requisito di partecipazione alla gara; la sua regolarità può dunque essere oggetto di accertamento incidentale da parte del giudice amministrativo al fine di verificare l'esistenza o meno del requisito di partecipazione ove detta questione gli sia sottoposta come vizio di legittimità del provvedimento (nel caso, di esclusione dalla gara) impugnato (in termini, tra le tante, Cons. Stato, V, 14 giugno 2019, n. 4023). In altra prospettiva, l'accertamento inerente la regolarità del

durc (atto interno della fase di verifica dei requisiti di ordine generale dichiarati dall'operatore partecipante ad una gara) è in via incidentale, e cioè privo di efficacia di giudicato nel rapporto previdenziale (Cons. Stato, V, 5 giugno 2018, nn. 3384 e 3385), come bene evidenziato anche dal primo giudice. Si intende dire che l'accertamento incidentale sulla regolarità del rapporto previdenziale ha efficacia esclusivamente in relazione alla controversia concernente gli atti di gara e non esplica i propri effetti nei rapporti tra l'ente previdenziale e l'operatore coinvolto (Cons. Stato, V, 21 febbraio 2017, n. 777).

Tale consolidato indirizzo giurisprudenziale è coerente con quanto prescritto dall'art. 8, comma 1, cod. proc. amm., alla cui stregua il giudice amministrativo, nelle materie in cui non ha giurisdizione esclusiva, conosce, senza efficacia di giudicato, di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale.

Nella delineata cornice, occorre chiedersi se l'INPS abbia interesse ad appellare la sentenza, interesse generalmente collegato alla condizione della soccombenza sostanziale e non formale. La giurisprudenza ha meglio specificato che l'interesse ad impugnare una sentenza o un capo di essa va desunto dall'utilità giuridica che dall'eventuale accoglimento dell'appello possa derivare alla parte che lo propone e non può consistere nella sola correzione della motivazione della sentenza impugnata ovvero di una sua parte, ritenendo inammissibile per difetto di interesse l'impugnazione proposta, ove non sussista la possibilità, per la parte che l'ha fatta, di conseguire un risultato utile e giuridicamente apprezzabile (Cons. Stato, II, 25 ottobre 2023, n. 9244).

Nella fattispecie in esame, oggetto del giudizio è chiaramente il provvedimento di esclusione (e quello di successiva aggiudicazione), e non, dunque, il durc (né poteva esserlo, in quanto gli eventuali errori nel durc, involgendo posizioni di diritto soggettivo afferenti al sottostante rapporto contributivo, possono essere

corretti dal giudice ordinario all'esito della proposizione di querela di falso o a seguito di ordinaria controversia in materia di previdenza e di assistenza obbligatoria, atteso che ciò che forma oggetto di valutazione ai fini del rilascio del suddetto certificato è la regolarità dei versamenti, e dunque non certamente un rapporto pubblicistico, situazione, dunque, certamente esulante dalla giurisdizione, ancorché esclusiva, del giudice amministrativo in materia di contratti pubblici : così Cons Stato, IV, 12 marzo 2015, n. 1321).

Ne consegue, ulteriormente, che l'ipotetico accoglimento dell'appello oggetto di scrutinio non condurrebbe alla riforma della statuizione di annullamento degli atti di gara, e neppure di quella concernente la condanna alle spese di giudizio, per la quale non è stata proposta censura.

Anche su di un piano formale, avendo di mira l'interesse dichiarato dall'Istituto appellante, va detto che la sentenza non ha evidenziato profili di responsabilità dell'INPS, enucleando l'errore dell'operatore economico nella denuncia relativa alla retribuzione del mese di giugno 2019 (che ha fatto sorgere l'obbligo contributivo), emendato successivamente alla data di emissione del durc del 20 dicembre 2019; è altrettanto vero che il concetto di regolarità contributiva non coincide con quello di adempimento dell'obbligazione contributiva, basandosi la prima sulla visura delle banche dati, il cui aggiornamento dipende dalle comunicazioni del datore di lavoro.

2. - Alla stregua di quanto esposto, l'appello va dichiarato inammissibile per carenza di interesse.

La peculiarità della controversia e la natura della decisione in rito integrano le ragioni che per legge consentono la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

Giorgio Manca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE

Stefano Fantini

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO